رد المحتار

على

الدر المختار شرح تنوير الأبصار

لخاتمة المحققين

محمد أمين الشهير بابن عابدين

مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف

دراسة وتحقيق وتعليق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود   الشيخ علي محمد معوض

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل

كلية الدراسات ـ جامعة الأزهر

الجزء التاسع

يحتوي على الكتب التالية

تتمة كتاب الإجارة ـ المكاتب ـ الولاء ـ الإكراه ـ الحجر

المأذون ـ الغصب ـ الشفعة ـ القسمة ـ المزارعة

المساقاة ـ الذبائح ـ الأضحية ـ الحظر والإباحة

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

الرياض

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من

دار الكتب العلمية

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت - هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (٩٦١١)

صندوق بريد: ١١-٩٤٢٤ بيروت - لبنان

(هي) لغة: اسم للأجرة، وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به، يقال: أعظم الله أجرك، وشرعاً: (تمليك نفع).

مقيداً بها. أفاده الطوري قوله: (اسم للأجرة) قال الزيلعي: وفي اللغة: الإجارة فعالة اسم للأجرة، وهي ما يعطى من كراء الأجير، وقد أجره: إذا أعطاه أجرته اهـ. وفي العيني: فعالة أو إفعالة بحذف فاء الفعل اهـ. وقدمنا أنها تكون مصدراً قوله: (وهو ما يستحق) ذكر الضمير لعوده على الأجر المفهوم من ذكر مقابله وهي الأجرة، والأوضح الإظهار فلا خلل في كلامه، فافهم قوله: (تمليك) جنس يشمل بيع العين والمنفعة، وهو وإن كان جنساً كما يكون مدخلاً يكون مخرجاً، فدخل به العارية لأنها تمليك المنافع والنكاح لأنه تمليك البضع وليس بمنفعة، وبقوله نفع[1] تمليك العين، وقوله بعوض تمام التعريف. طوري[2].

قال في المنح: وهو أولى بالقبول، من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك، لأنه إن كان تعريفاً للإجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الأصلي، وإن كان تعريفاً للأعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحاً، وما اختير في هذا المختصر تبعاً للدرر تعريفاً للأعم اهـ. وفيه نظر، لأن التي عرّفها أئمة المذهب الإجارة الشرعية وهي الصحيحة[3]، والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف. قال في

---

(١) في ط (قوله بقوله نفع النفع) لا يظهر عطفه على قوله المتعلق به على ما لا يخفى ولعل الصواب فدخل به سائر التمليكات وخرج بقوله نفع النكاح لأنه النفع، وتمليك عين، وبقوله عوض العارية لأنها تمليك النفع إلا أنها بدون عوض.

(٢) الإجارة جائزة عند الجمهور بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ أي على أن تكون أجيراً لي أو على أن تجعل عوضي من إنكاحي ابنتي إياك رعي غنمي ثماني حجج يقال أجره الله تعالى، أي عوضه وأثابه وقوله تعالى: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأ، ويلزمنا على أنه شريعتنا لا على أنه شريعة من قبلنا لما عرف في الأصول، وقوله عز وجل: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾ والإجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل في استئجار الظئر: ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم﴾ نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده، والمراد منه الاسترضاع بالأجر دليله قوله تعالى: ﴿إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف﴾ قيل: أي الأجر الذي قبلتم، وقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾. وأما السنة فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعليم شرط جواز الإجارة وهو إعلام الأجر فدل على الجواز. وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل، فيدل على جواز الإجارة أيضاً، وكذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلاً من بني الديل هادياً خريتاً، وهو على دين كفار قريش فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة، والدليل الديلي فأخذ بهم طريق الساحل: وأقل ما يحمل عليه فعله صلى الله عليه وسلم الجواز. وأما الإجماع فلاتفاق الأمة على جوازها، وقد كان الناس يتعاملون بها في عهد الصحابة رضوان الله عليهم، واستمر ذلك إلى يومنا هذا

(٣) حكي عن الأصم وابن علية وغيرهما القول بعدم جواز الإجارة قالوا: هي على خلاف القياس، لأن المنافع =

مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثياباً أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو داراً لا ليسكنها أو عبداً أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالإجارة فاسدة في الكل، ولا أجر له لأنها منفعة غير مقصودة من العين. بزازية. وسيجيء (وكل ما صلح ثمناً) أي بدلاً في البيع (صلح أجرة)

المبسوط: لا بد من إعلام ما يرد عليه عقد الإجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل، ولا بد من إعلام البدل اهـ. وإلا كان العقد عبثاً كما في البدائع، على أنه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد إلى كلامهم. وتمامه في الشرنبلالية قوله: (مقصودة من العين) أي في الشرع ونظر العقلاء، بخلاف ما سيذكره، فإنه وإن كان مقصوداً للمستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية، وشمل ما يقصد، ولو لغيره لما سيأتي عن البحر من جواز استئجار الأرض مقيلاً ومراحاً، فإن مقصوده الاستئجار للزراعة مثلاً، ويذكر ذلك حيلة للزومها إذا لم يمكن زرعها. تأمل قوله: (أو أواني) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء، وفي بعض النسخ بحذفها، وكأنه من تحريف النساخ. قوله: (أنه له) أي الدار أو العبد وما بعده، وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو، وهذه المسائل ستأتي متناً في الباب الآتي قوله: (ولا أجر له) أي ولو استعملها فيما ذكره، وقولهم إن الأجرة تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما إذا كان النفع مقصوداً ط. وقيد في الخلاصة عدم الأجر في جنس هذه المسائل بقوله: إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اهـ. وسيأتي تمام الكلام فيه قوله: (وسيجيء) أي في باب ما يجوز من

= معدومة حين العقد، وبيع المعدوم لا يجوز ثم لما رأوا الكتاب قد دل على جواز إجارة الظئر للرضاع بقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ قالوا: إنها على خلاف القياس من وجهين. أحدهما: كونها إجارة، والثاني: أن الإجارة: عقد على عين المنافع، عقد على الأعيان، ومن العجب، أنه ليس في القرآن ذكر إجارة جائزة إلا هذه، وقالوا: هي على خلاف القياس، والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء في موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم، فيقال: هذا على خلاف ذلك النص، وليس في القرآن ولا في السنة ذكر فساد إجارة تشبه هذه الإجارة. ومنشأ وهمهم ظنهم أن مورد عقد الإجارة لا يكون إلا منافع هي أعراض قائمة بغيرها لا أعيان قائمة بنفسها ثم افترق هؤلاء فرقتين فقالت فرقة: إنما احتملناها على خلاف القياس لورود النص فلا نتعدى محله، وقالت فرقة: بل نحملها على ما يوافق القياس، وهو كون المعقود عليه أمراً غير اللبن، وهو إلقام الصبي الثدي، ووضعه في حجر المرضعة ونحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع، واللبن يدخل تبعاً غير مقصود بالعقد ثم طردوا ذلك في مثل ماء البئر والعيون التي في الأرض المستأجرة، وقالوا: تدخل ضمناً وتبعاً، فإذا وقعت الإجارة على نفس العين والبئر لسقي الزرع والبستان قالوا: إنما وردت الإجارة على نفس إدلاء الدلو في البئر وإخراجه وعلى مجرد إجراء العين في أرضه من مر قلب الحقائق وجعل المقصود وسيلة، والوسيلة مقصودة، إذ من المعلوم أن هذه الأعمال إنما هي وسيلة إلى المقصود بعقد الإجارة وإلا فهي بمجردها ليست مقصودة ولا معقوداً عليها ولا قيمة لها، وإنما هي كفتح الباب وتقويم الدابة لمن اكترى داراً أو دابة. وقد أبطل بعض العلماء الأجلاء ما استدل به الأصم ومتابعوه على عدم جواز الإجارة، ومنع قول بعضهم إن إجارة الظئر على خلاف القياس، وجعلها على مقتضاه.

لأنها ثمن المنفعة ولا ينعكس كلياً، فلا يقال: ما لا يجوز ثمناً لا يجوز أجرة لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما سيجيء.

(وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهراً بكذا) لأن العارية بعوض إجارة، بخلاف العكس (أو وهبتك) أو أجرتك (منافعها) شهراً بكذا؛ أفاد أن ركنها الإيجاب والقبول.

الإجارة قوله: (أي بدلاً في البيع) فدخل فيه الأعيان، فإنها تصلح بدلاً في المقايضة فتصلح أجرة قوله: (لأنها ثمن المنفعة) أي وهي تابعة للعين، وما صلح بدلاً عن الأصل صلح بدلاً عن التبع قوله: (ولا ينعكس كلياً) قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوي لا المنطقي، وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية، إذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمناً قوله: (كما سيجيء) أي في آخر باب الإجارة الفاسدة قوله: (وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلواني. والأظهر أنها تنعقد بلفظ البيع إذا وجد التوقيت، وإليه رجع الكرخي كما في البحر، لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد فقال: لا تنعقد ببعت منفعتها لأن بيع المعدوم باطل، فلا يصح تمليكاً بلفظ البيع والشراء اهـ. ونقل مثله عن الخانية قوله: (بخلاف العكس) يعني أن الإجارة بلا عوض[1] لا تنعقد إعارة. قال في البزازية: لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية اهـ.

وفي الفتح عن الخانية: لو قال أجرتك هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية، كما لو قال: بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلاً أو فاسداً لا هبة، ويخالفه ما في عارية البحر عن الخانية: آجرتك هذه الدار شهراً بلا عوض كانت إعارة، ولو لم يقل شهراً لا تكون إعارة اهـ. قال في التاترخانية: بل إجارة فاسدة، وقد قيل بخلافه اهـ. وانظر ما قدمنا في العارية قوله: (منافعها شهراً بكذا) تنازع في هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها، وما في المتن ذكره في البحر، لكن ذكر بعده: لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز، بأن قال: أجرتك منافع هذه الدار شهراً بكذا، وإنما يصح بإضافته إلى العين اهـ. وبينهما تناف. لكن قال الرملي: ذكر في البزازية وكثير من الكتب قولين في المسألة اهـ. وفي الشرنبلالية عن البرهان: لا تنعقد بأجرت منفعتها لأنها معدومة، وإنما تجوز بإيراد العقد على العين ولم يوجد. وقيل تنعقد به لأنه أتى بالمقصود من إضافة الإجارة إلى العين اهـ. وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح، ولذا اقتصر عليه الزيلعي قوله: (أفاد أن ركنها الإيجاب والقبول) أي بقوله من تمليك أو بقوله

---

(١) (قوله يعني أن الإجارة بلا عوض الخ) قال شيخنا: والفرق أن الإعارة من التعاور وهو التناوب قد يكون بأجر وقد يكون بدونه. فإذا ذكر البدل في الإعارة يكون الرفع أحد ما يحتمله اللفظ. بخلاف الإجارة فإنها اسم للانتفاع بعوض فإذا ذكر فيها نفي العوض لا نستطيع صرفه للإعارة لما علمت من أن الإجارة خاصة بانتفاع فيه عوض فيبين أن الكلام وآخره تناف فلفظ الإجارة يقتضي عوضاً وقد صرح بنفيه فتعين أن يكون إجارة فاسدة.

وشرطها: كون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة.
وحكمها: وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة، وهل تنعقد بالتعاطي؟

وتنعقد. تأمل. ثم الكلام فيهما وفي صفتهما كالكلام فيهما في البيع. بدائع. وفي تكملة الطوري عن التاترخانية: وتنعقد أيضاً بغير لفظ، كما لو استأجر داراً سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر: فرّغها لي اليوم، وإلا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل، فإن سكن شهراً فهي بما قال اهـ. قوله: (وشرطها الخ) هذا على أنواع: بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط النفاذ، وبعضها شرط الصحة، وبعضها شرط اللزوم، وتفصيلها مستوفى في البدائع، ولخصه ط عن الهندية قوله: (كون الأجرة والمنفعة معلومتين) أما الأول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف إلى غالب نقد البلد، فلو الغلبة مختلفة فسدت الإجارة ما لم يبين نقداً منها، فلو كانت كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً فالشرط بيان القدر والصفة، وكذا مكان الإيفاء لو له حمل ومؤنة عنده، وإلا فلا يحتاج إليه كبيان الأجل، ولو كانت ثياباً أو عروضاً فالشرط بيان الأجل والقدر والصفة لو غير مشار إليها، ولو كانت حيواناً فلا يجوز إلا أن يكون معيناً. بحر ملخصاً. وأما الثاني فيأتي في المتن قريباً قوله: (ساعة فساعة) لأن المنفعة عرض لا تبقى زمانين، فإذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله كذلك قصداً للتعادل، لكن ليس له المطالبة بالبدل إلا بمضي منفعة مقصودة كاليوم في الدار والأرض والمرحلة في الدابة كما سيأتي قوله: (وهل تنعقد بالتعاطي) قال في الوهبانية: [الطويل]

وقد جوّزوها في القُدُور تعاطياً

قال الشرنبلالي: المسألة من الظهيرية: استأجر من آخر قدوراً بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بينها صغراً وكبراً، فلو قبلها المستأجر على الكراء الأول جاز، وتكون هذه إجارة مبتدأة بالتعاطي، وتخصيصه في النظم بالقدور اتباع للنقل، وإلا فهو مطرد في غيرها.

ففي البزازية: غير الإجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة، لأن الأجرة غير معلومة لأنها تكون في سنة دانقاً أو أقل أو أكثر اهـ. وفي التاترخانية عن التتمة: سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الأجرة وثمن الماء. قال: يجوز استحساناً ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك اهـ.

قلت: ومنه ما قدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ، وسيأتي في المتفرقات عن الأشباه السكوت في الإجارة رضا وقبول. وفي حاوي الزاهدي راقماً: استأجر من القيم داراً وسكن فيها ثم بقي ساكناً في السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيئاً من الأجرة فإنه ينعقد به في كل السنة لا في حصة ما أخذ فقط اهـ. ومثله في القنية في باب انتهاء الإجارة بعد

في غيرها كما مر في بابه. والحيلة أن يعقد عقوداً متفرقة كل عقد سنة بكذا، فيلزم العقد الأول لأنه ناجز، لا الباقي لأنه مضاف، وللمتولي فسخه. خانية. وفيها: لو شرط الواقف مدة يتبع إلا إذا كانت إجارتها أكثر نفعاً فيؤجرها القاضي لا المتولي لأن ولايته عامة.

قلت: وقدمنا في الوقف أن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود، وسيجيء متناً فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الإجارة وتفسخ في كل المدة، لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله. فتاوى قارىء الهداية.

قلت: وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ قوله: (في غيرها) كالدار والحانوت قوله: (كما مر في بابه) أي في كتاب الوقف متناً. قال الشارح هناك: إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زمناً وموضعاً اهـ. وما مشى عليه المصنف هنا من الإطلاق تبعاً للمتون. قال في الهداية: هو المختار. وما حمله عليه الشارح موافقاً لما قدمه في الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد. قال في المحيط: وهو المختار للفتوى كما في البحر قوله: (والحيلة) أي إذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة قوله: (متفرقة) عبارة الخانية «مترادفة» قال: ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقداً كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض اهـ. ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفي قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقداً فينوب عن تكرار العقود؟ والظاهر الأول لقوله: والحيلة أن يعقد عقوداً مترادفة. تأمل قوله: (كل عقد سنة) أقول: قيد بالسنة ليصح في الضياع وغيرها لا لأنه لازم مطلقاً، لأنه لو جعله في الضياع كل عقد ثلاث سنين صح، بخلاف الأربع فأكثر فيها والزائد على السنة في غيرها، فإن الحيلة حينئذ لا تجدي نفعاً قوله: (لا الباقي الخ) مبني على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتي قوله: (يتبع) أي شرطه، لأن اتباع شرطه لازم قوله: (إلا إذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة وإيجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء. إسعاف قوله: (فيؤجرها القاضي) قال في الإسعاف: ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز إيجارها إذا رأى ذلك خيراً من غير رفع إلى القاضي للإذن له منه فيه قوله: (لأن ولايته عامة) لأن له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى. إسعاف. والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح، فافهم قوله: (قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا قوله: (وسيجيء متناً) لم أره، نعم سيجيء شرحاً بعد صفحة قوله: (وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائدة فقط قوله: (لأن العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية.

ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل، وأفاد فساد ما يقع كثيراً من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة: فيستأجر أرضه خالية من الأشجار بمبلغ كثير، ويساقي على أشجارها

قال في المنح: وفي فتاوى قاضيخان: الوصي إذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضاً بمال اليتيم بإجارة طويلة رسمية[1] ثلاث سنين لا يجوز ذلك، وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف، لأن الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة، فإذا كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الأولى لأنها بأقل من أجر المثل، فإن استأجر أرضاً لليتيم أو للوقف ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح، وبذا فسدت في البعض في الوجهين. ومن يصح فيما كان خيراً لليتيم والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقداً واحداً لا يصح، وعلى قول من يجعلها عقوداً يصح فيما كان خيراً لليتيم ولا يصح فيما كان شراً له، والظاهر هو الفساد في الكل اهـ. وقوله: ثلاث سنين الظاهر أن المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه أول كلامه وآخره، فتأمل. قوله: (ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل) أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها، سواء كانت عقداً واحداً زائداً على ما ذكر أو عقوداً متفرقة، حتى لو عقد في الضياع على أربع سنين مثلاً بعقد أو أكثر يصح في ثلاث ويفسخ في الباقي. وهل يحتاج ذلك الفسخ إلى طلب الناظر أم ينفسخ بانقضاء المدة الزائدة؟ الظاهر الأول، وتمامه في أنفع الوسائل.

قلت: لكن في شرح البيري عن خزانة الأكمل: استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقبض خمسة فهي باطلة إلا في السنة الأولى اهـ. ومثله في تلخيص الكبرى معزياً إلى أبي جعفر اهـ. ومقتضاه البطلان بلا طلب فليتأمل. قوله: (وأفاد) أي المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية: قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع الخ قوله: (فيستأجر أرضه الخالية) أي بياضها بدون أشجاره، وبه لا يصح استئجار الأشجار أيضاً لما مر أنه تمليك منفعة، فلو وقعت على استهلاك العين قصداً فهي باطلة. قال الرملي: وسيأتي في إجارة الفاسدة أن عقد الإجارة على استهلاك الأعيان مقصوداً كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح، وكذا لو استأجر بستاناً ليأكل ثمره. قال: وبه علم حكم إجارات الأراضي والقرى التي في يد المزارعين لأكل خراج المقاسمة منها، ولا شك في بطلانها والحال هذه، وقد أفتيت بذلك مراراً اهـ. قوله: (بمبلغ كثير) أي بمقدار ما يساوي أجرة الأرض وثمن الثمار. قوله: (ويساقي على أشجارها) يعني قبل عقد الإجارة، وإلا كانت إجارة الأرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي.

---

(1) قوله: (رسمية الخ) هذه عبارة المنح وقاضيخان [illegible]، وعليها تكون العبارة ظاهرة في أنها عقود كثيرة كل عقد ثلاث سنين.

بسهم من ألف سهم، فالخط ظاهر في الإجارة لا في المساقاة، فمفاده فساد المساقاة بالأولى لأن كلاً منهما عقد على حدة.

قلت: وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي المجمع عليه فيسري كجمع بين حرٍّ وعبدٍ، بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر، فتدبر. وجعلوه أيضاً من الفساد الطارئ»،

وفي مسائل الشيوع من البزازية: استأجر أرضاً فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار: إن كان في وسطها لا يجوز إلا إذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان، لا كبيرتان، لأن ورقهما وظلهما يأخذ الأرض والصغار لا عروق لها، وإن كان في جانب من الأرض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الإخلال اهـ قوله: (بسهم) أي بإعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل قوله: (فمفاده) أي مفاد ما تقدم من قوله: «تفسخ»[1] في كل المدة الخ» وقدمنا أن المصنف استفاده من كلام الخانية، وهو بمعنى ما استفاده منه الشارح[2] فافهم قوله: (بالأولى) وجه الأولوية أنه إذا فسد العقد في كل المدة مع اشتماله على ما هو خير لليتيم وشر له ففساد عقد مستقل هو شر محض لليتيم أولى بالفساد.

ثم اعلم أنه حيث فسدت المساقاة بقيت الأرض مشغولة فيلزم فساد الإجارة أيضاً كما قدمناه وإن كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين، فتنبه لهذه الدقيقة. وفي فتاوى الحانوتي: التنصيص في الإجارة على بياض الأرض لا يفيد الصحة، حيث تقدم عقد الإجارة على عقد المساقاة، أما إذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الإجارة صحيحة كما صرح به في البزازية، وإذا فسدت صارت الأجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق إنما هو الثمرة فقط، وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله، وهذا بالنسبة إلى الوقف. وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها إلى المصلحة كما لو أجر بدون أجر المثل اهـ ملخصاً. وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه، فليحفظ. قوله: (قلت الخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح قوله: (فتدبر) أشار إلى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط، لأنه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد، والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري، لأن المتقدمين لم يعدوها بملة قوله: (وجعلوه أيضاً من الفساد

---

(١) تم له من قوله تفسخ الخ الذي تقدم وتفسخ بالجر كما هو في الشارح.

(٢) قوله ما استفاده منه الشارح هو قوله فلو أجر لتتولد أكثر لم تصح وتفسخ الإجارة ويجب الإفادة أنه حيث قلنا بعدم صحة الإجارة الطويلة لعدم تمحضها للخيرية بل هي بالنسبة لآخر المدة نفع للوقف أو اليتيم، وبالنسبة لأولها ضرر وعليهما فالأولى أن تفرق صفقة ما هو ضرر محض وعقد واحد وذلك عقد المساقاة وتزيد عقد الإجارة على ما يذكره المحشي.

قسمه.

ومن حوادث الروم: وصي زيد باع ضيعة من تركته للدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي؟ أجاب فريق بنعم وفريق بلا، وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الأول، فتأمل.

وفي جواهر الفتاوى: آجر ضيعة وقفاً ثلاث سنين وكتب في الصك أنه آجر ثلاثين عقداً كل عقد عقيب الآخر لا تصح الإجارة، وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للأوقاف. ثم قال: ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اهـ.

قلت: وسيجيء أن المتولي والوصي لو آجر بدون أجرة يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالأنفع للوقف.

الطارىء) هذه تقوية أخرى: أي فلا يسري وفي كونه طارئاً تأمل ط.

قلت: أمل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة قوله: (فتنبه) لعله أشار به إلى ما قلنا قوله. (ومن حوادث الروم الخ) تقوية أخرى، فإن البيع أقوى من الإجارة، وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك ط قوله: (للدين) أي على زيد الميت قوله: (على أنها ملكه) أي بناء على أنها كلها كانت ملك زيد الميت قوله: (ملخصها ترجيح الأول) قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند قوله: «بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر» ما يؤيده قوله: (فتأمل) أشار به إلى أن الإجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك، بل أولى لما مر قوله: (وفي جواهر الفتاوى الخ) يحتمل أن يكون تأييداً رابعاً بقوله: «ولو قضى قاض بصحتها تجوز» فإنه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد، فيكون تأييداً لتأييد الأول. والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها، مع أن العقد الأول ناجز. وظاهر كلام عدم صحته أيضاً ووجهه كما في الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة، وإن كان عقوداً من حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف إلى الزمان المستقبل اهـ قوله: (ثلاث سنين) صوابه «ثلاثين سنة» كما هو في المنح وغيرها، ووجدته كذلك في بعض النسخ مصلحاً قوله: (صيانة للأوقاف) أي من أن يدعي المستأجر ملكيتها بطول المدة، وإلا فالوجه يقتضي صحة العقد الأول لأنه ناجز وما بعده مضاف، وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه، ولكن اعتبر عقداً واحداً كما مر لأجل ذلك، ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث خلافاً لمذهب المتقدمين قوله: (ولو قضى قاض الخ) أي مستوفياً شرائط القضاء، ولكن هذا في غير القاضي الحنفي، أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح قوله. (قلت وسيجيء) أي في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضاً لا رجحه المصنف. ووجهه أنه حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو

وفي صلح الخانية: متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل.

(و) يعلم النفع أيضاً ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة، فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة. بزازية.

(و) يعلم أيضاً (بالإشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا. و) اعلم أن (الأجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله أو شرطه في الإجارة) المنجزة،

الأنفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد. قوله: (وفي صلح الخانية) ذكره المصنف في المنح تأييداً لما رجحه، ولكن ما في الخانية ذكره في صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفي شمول ذلك لمسألتنا تأمل. إذ قد مر أنهم جعلوها من الفساد الطارئ، وما في الخانية في الفساد المقارن. نعم ما نقلناه سابقاً عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد في الكل يفيد ترجيحه، وحيث علمت ما مر عن جواهر الفتاوى أنها لا تصح الإجارة الطويلة إذا كانت عقوداً مع أن العقد الأول ناجز، فما ظنك فيما إذا كانت بعقد واحد لفظاً ومعنى. فالظاهر اعتماد ما رجحه المصنف من كلام قارئ الهداية، فإن له مستنداً قوياً وهو ما في الخانية وجواهر الفتاوى، هذا ما ظهر للفهم القاصر، والله تعالى أعلم. قوله: (بما يرفع الجهالة) فلا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ أحمر أو نحوه وقدر الصبغ إذا كان يختلف. وفي المحيط: لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالإجارة فاسدة لأنه يختلف بغلظه ورقته. ذكره في البحر. قوله: (بيان الوقت أو الموضع) قال في البزازية: استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع. وفيها: استأجرها من الكوفة إلى الحيرة يبلغ عليها إلى منزله ويركبها من منزله، وكذا في حمل المتاع. وفيها: استأجر أجيراً ليعمل له يوماً فمن طلوع الشمس بحكم العادة. قوله: (فهي فاسدة) أي فلا يجب أجر المثل إلا بحقيقة الانتفاع. ط. قوله: (بالإشارة الخ) لأنه إذا علم المنقول والمكان المنقول إليه صارت المنفعة معلومة، وهذا النوع قريب من النوع الأول. زيلعي. وحاصله أن الإشارة أغنت عن بيان المقدار فقط. قوله: (لا يلزم بالعقد) أي لا يملك به كما عبر في الكنز، لأن العقد وقع على المنفعة وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وشأن البدل أن يكون مقابلاً للمبدل، وحيث لا يمكن استيفاؤها حالاً لا يلزم بدلها حالاً إلا إذا شرطه ولو حكماً بأن عجله لأنه صار ملتزماً له بنفسه حينئذ وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح. قوله: (بل بتعجيله) في العناية: إذا عجل الأجرة لا يملك الاسترداد، ولو كانت عيناً فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل. وفي المحيط: لو باعه بالأجرة عيناً وقبض جاز لتضمنه تعجيل الأجرة. طوري. قوله: (أو شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه، وله حق الفسخ

أما المضافة فلا تملك فيها الأجرة بشرط التعجيل إجماعاً.

وقيل: تجعل عقوداً في كل الأحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة. شرح وهبانية للشرنبلالي (أو الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) إلا في ثلاث

إن لم يعجل له المستأجر. كذا في المحيط. لكن ليس له بيعها قبل قبضها. بحر. وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط.

قلت: هو في الحقيقة إسقاط لما استحقه من المساواة التي اقتضاها العقد، فهو كإسقاط المشتري حقه في وصف السلامة في المبيع، وإسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشتري مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع. تأمل. قوله: (أما المضافة الخ) أي فيكون الشرط باطلاً ولا يلزمه للحال شيء، لأن امتناع وجوب الأجرة فيها بالتصريح بالإضافة إلى المستقبل والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبله فلا يتغير عن هذا المعنى بالشرط، بخلاف المنجزة لأن العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحاً فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه. زيلعي ملخصاً. قوله: (وقيل تجعل عقوداً الخ) هذا الكلام في المضافة الطويلة، وهي ما قدمه الشارح عن جواهر الفتاوى. ولها صورة أخرى، وهي أن يؤجرها ثلاثين سنة عقوداً متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل معظم الأجرة للسنة الأخيرة والباقي لما قبلها، أما استثناء الأيام فيكون كل منهما قادراً على الفسخ، وأما جعل الأجرة القليلة لما عدا الأخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الإجارة في تلك الأيام، فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود، وهذا بناء على أن المضافة لازمة، فإذا احتاج الناظر إلى تعجيل الأجرة يعقد كذلك، ولكن أورد أنه إن اعتبرت عقداً واحداً يلزم ثبوت الخيار في عقد واحد أكثر من ثلاثة أيام، وإن عقوداً فلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لأنها مضافة فيفوت الغرض. وأجيب: إما اختاره الصدر الشهيد من أنها تجعل عقداً واحداً في حق ملك الأجرة بالتعجيل أو اشتراطه وعقوداً في حق سائر الأحكام، وبأنا لم نجعل تلك الأيام مدة خيار بل خارجة عن العقد، وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر. قوله: (أو تمكنه منه) في الهداية. وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكن.

قال في النهاية: وهذه مقيدة بقيود: أحدها: التمكن، فإن منعه المالك أو الأجنبي أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الأجرة. الثاني: أن تكون صحيحة، فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع. الثالث: أن التمكن يجب أن يكون في محل العقد، حتى لو استأجرها للكوفة فسلمها في بغداد بعد المدة فلا أجر. الرابع: أن يكون متمكناً في المدة، فلو استأجرها إلى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الأجر، لأنه إنما تمكن بعد مضي المدة. طوري. وبه علم أن الأولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله: «إلا في ثلاث» كما سيظهر لك قوله: (إلا في ثلاث) الأولى: إذا كانت الإجارة

مذكورة في الأشباه. ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الأجر للدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع، وهذا (إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا) يجب الأجر (إلا بحقيقة الانتفاع) كما بسط في العمادية، وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسد بالتمكن. كذا في الأشباه.

قلت: وهل مال اليتيم والمعدّ للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتي

فاسدة. الثانية. إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها. الثالثة: استأجر ثوباً كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه فيها لتخرق، وفي هذا الاستثناء نظر، لأن الكلام في الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها، ولأن الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسألة، فإن الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن في المكان المضاف إليه العقد، بخلاف ما لو استأجرها للركوب في المصر لتمكنه منه. إتقاني. والثالثة لم يوجد فيها التمكن في المدة التي سقط أجرها فهي خارجة بالرابع قوله: (ثم فرّع على هذا) أي الأخير وهو التمكن من الانتفاع ط قوله: (للدار قبضت) أي خالية من الموانع قوله: (إلا بحقيقة الانتفاع) أي إذا وجد التسليم إلى المستأجر من جهة الآجر، أما إذا لم يوجد من جهته فلا أجر وإن استوفى المنفعة. إتقاني.

واعلم أن الأجر الواجب في الفاسدة مختلف، تارة يكون المسمى، وتارة يكون أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتارة لا يتجاوز المسمى، وسيأتي بيانه في بابها قوله: (وظاهر ما في الإسعاف) حيث قال: ولو استأجر أرضاً أو داراً وقفاً إجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها، وإلا لا، على قول المتقدمين. قال في المنح: فأخذ مولانا صاحب البحر، من مفهومه ما ذكره فإنه يفيد لزوم الأجر على قول المتأخرين، وهذا ظاهر.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق في محل التقييد اهـ. ولا يخفى عليك أنه وارد على متنه أيضاً. وتعقبه العلامة البيري فقال: لم نر في المسألة للمتأخرين كلاماً. والذي رأيناه في وقف الناصحي: وإن كانت الإجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الأرض أو لم يسكن الدار فلا شيء عليه، ثم قال: فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسداً لا يعد غاصباً ولا يجب عليه الأجر إن لم ينتفع به ثم نقل عن الأجناس التصريح بأنها لا تجب إلا بحقيقة الاستيفاء. قال: ولا تزاد على ما رضي به المؤجر اهـ.

أقول: عدم الوقوف على التصريح بذلك في كلام المتأخرين لا ينافيه أبو السعود في حواشي الأشباه: أي الاحتمال أن ما في وقف الناصحي والأجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافي مفهوم الإسعاف، والله تعالى أعلم قوله: (والمستأجر في البيع وفاء) بفتح الجيم: يعني إذا استأجر من المشتري ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع صح كما مر قبيل الكفالة

به علماء الروم كذلك؟ محل تردد فليراجع، ويفتونه (ويسقط الأجر بالغصب) أي بالحيلولة بين المستأجر والعين، لأن حقيقة الغصب لا تجري في العقار. وهل تنفسخ بالغصب؟ قال في الهداية: نعم خلافاً لقاضيخان، ولو غصب في بعض المدة فبحسابه (إلا إذا أمكن إخراج الغاصب) من الدار مثلاً (بشفاعة أو حماية) أشباه (ولو أنكر ذلك) أي الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال)

قال الشارح هناك. قلت: وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده، فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل. واعترضه شيخ مشايخنا السائحاني بأن الأملاك الحقيقية لم تجب الأجرة بالتمكن في فاسد إجارتها فكيف هذا اهـ. وقال ط: وفيه أنه لا إجارة أصلاً بعد انقضاء المدة، فتدبر اهـ.

قوله: ولا سيما على المعتمد من أنه في حكم الرهن فإنه لا يلزمه الأجر، ولو استوفى المنفعة في المدة ولو بعد القبض كما في النهاية. وأفتى به في الخيرية والحامدية من كتاب الرهن؛ خلافاً لما قدمه الشارح عن المجتبى قبيل الكفالة. وقال في البزازية: من جعله فاسداً قال: لا تصح الإجارة ولا يجب شيء، وكذا من جعله رهناً. ومن جوزه جوز الإجارة من البائع وغيره وأوجب الأجر اهـ قوله: (محل تردد) أقول: لا تردد في مال اليتيم، لأن منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله. سائحاني. وينافيه ما قدمناه آنفاً عن البيري من أن المستأجر للوقف فاسداً لا يعد غاصباً إلخ قوله: (بالغصب) لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم منح. قال الرملي: فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الأرض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهي كثيرة الوقوع، فتأمل قوله: (لا تجري في العقار) أي خلافاً لمحمد قوله: (وهل تنفسخ بالغصب إلخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا زال الغصب قبل انقضاء المدة، فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه الأجر بحسابه. أبو السعود. وكلام المصنف مفرع عليه قوله: (ولو غصب في بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار إلا بيتاً أو سكن معه فيها كما في البحر. وفي الشرنبلالية عن البرهان: ويسقط الأجر بغرق الأرض قبل زرعها، وإن اصطلمه آفة سماوية لزمه الأجر تاماً في رواية عن محمد لأنه قد زرعها، والفتوى على أنه يلزمه أجر ما مضى فقط إن لم يتمكن من زرع مثله في الضرر اهـ. وسيذكره الشارح قبيل فسخ الإجارة، ويذكر أنه اعتمده في الولوالجية، وأنه في الخانية جزم بالأول قوله: (بشفاعة) أي باستعطاف خاطر الغاصب أو حماية: أي دفع ذي شوكة، فإذا أمكن ذلك لا تسقط وإن لم يخرجه لأنه مقصر. وأما لو لم يمكن إخراجه إلا بإنفاق مال فلا يلزمه كما في القنية وغيرها. ذكره أبو السعود في حاشية الأشباه قوله: (بحكم الحال) فإن كان فيها غير المستأجر فالقول

كمسألة الطاحونة، ولا يقبل قول الساكن لأنه فرد. ذخيرة. وبقوله **(ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة)** لأنه لم يملكه بالعقد، والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع **(فلو سلمه)** العين المؤجرة **(بعد مضي بعض المدة)** المؤجرة **(فليس لأحدهما الامتناع)** من التسليم والتسلم أي باقي المدة **(إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله، فإن كان فيها)** أي في العين المؤجرة **(وقت كذلك)** كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فإنه لا

للمستأجر ولا أجر عليه. بحر قوله: **(كمسألة الطاحونة)** يعني لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل انقطاع الماء عنها.

وفي الخامس والعشرين في الاختلاف من التاترخانية: الاختلاف هنا على وجهين: إما في مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة، وإما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر، ففي الأول القول للمستأجر مع يمينه، وفي الثاني يحكم الحال: إن كان الماء جارياً وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه، وإن منقطعاً وقتها فللمستأجر اهـ ملخصاً. ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف، ولذا قال في الذخيرة: ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعاً فيما مضى يقضى بها وإن كان جارياً للحال اهـ. وسيذكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الأجير. قوله: **(ولا يقبل قول الساكن الخ)** أي في مسألة الغصب: يعني لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعني الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت إلى قول الساكن لأنه شاهد على الغير أو مقر، وشهادة الفرد والإقرار على الغير لا يقبل، فبقي الاختلاف بينهما: فينظر إن كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر، وإن كان الساكن غيره فللمستأجر. ذخيرة قوله: **(وبقوله)** عطف على (بقوله) السابق، فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضاً مع أنه من فروع قوله: (ولا يلزم بالعقد) فكان عليه إبقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة قوله: **(لأنه لم يملكه بالعقد)** فإن قيل يشكل عليه صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها.

قلت: لا بد ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح. إتقاني قوله: **(والمراد من تمكنه الخ)** أشار إلى أن ما في المتن تفريع على مقدر قوله: **(إلى المستأجر)** يشمل الوكيل بالاستئجار، لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني لا أجر، وقال محمد: على الموكل، لأن قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولاً للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصباً فلا يجب عليه الأجر، وفيه نظر، لأن الغصب من المستأجر يسقط الأجر. بزازية قوله: **(فلو سلمه)** أي أراد تسليمه، فافهم قوله: **(المؤجرة)** من باب الحذف والإيصال ح: أي المؤجر فيها، بخلاف المؤجر الأول كما هو ظاهر قوله:

يرغب فيها بعد الموسم، فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله (خير في قبض الباقي) كما في البيع، كذا في البحر. ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه، وإن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر، وإلا لا. أشباه.

قلت: وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليماً، لأن التخلية لم تصح. صيرفية. ولو اختلفا يحكم الحال، ولو برهنا فبينة المؤجر. ذخيرة. وكذا البيع. وقيل إن قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم، وإلا لا كما بسطه المصنف

(كما في البيع) أي إذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم إلا بعد فوته فإن المشتري يخير لفوات الرغبة ط. ولم يعزه لأحد فليراجع. وقال ح: يعني إذا استحق بعض المبيع فإن المشتري يتخير لتفرق الصفقة اهـ. قال شيخ مشايخنا الرحمتي: وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقاً سواء كان وقتاً يرغب فيه أو لا لتفرق الصفقة، ولأنه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطراً إلى العين المؤجرة فيستأجر غيرها، فإذا ألزمها بعد مضي بعض المدة ربما يتضرر بذلك، فليتأمل اهـ. والأظهر ما قاله أبو الطيب: أي إذا لم يوجد في البيع الصفة التي اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشتري قوله: (لضياعه) علة لعدم القدرة. وعبارة الذخيرة: وفي الجامع الأصغر: آجر من آخر حانوتاً ودفع إليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضاع المفتاح أياماً ثم وجده: فإن كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى، وإلا فلا. وفي البزازية: إن قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الأجر، وإلا فلا، وليس له أن يحتج ويقول: هلا كسرت الغلق ودخلت قوله: (ولو اختلفا) أي في العجز وعدمه يحكم الحال.

قال في الذخيرة: ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر إلى المفتاح الذي دفع إليه للحال: إن لاءم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر، وإلا فللمستأجر قوله: (ولو برهنا فبينة المؤجر) أي وإن كان المفتاح لا يلائم لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلاف كمسألة الطاحونة، وإنما تقبل إذا كان المؤجر يدعي أنه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا، بل لم يكن ملائماً من الأصل. ذخيرة قوله: (وكذا البيع) أي إذا اشترى داراً وقبض مفتاحها ولم يذهب إليها: فإن كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضاً، وإلا فلا. منح. وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وإمكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن، وقيده في القنية بأن يكون في المصر حيث قال: وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وإن حصر في المصر والمفتاح في يده، وأقره في البحر والمنح، لكنه بخلاف ما أفتى به قارئ الهداية وأقره محشو الأشباه كما سيأتي قبيل مسائل شتى

(وللمؤجر طلب الأجر للدار والأرض) كل يوم (وللدابة كل مرحلة) إذا أطلقه، ولو بين تعين وللخياطة (ونحوها) من الصنائع (إذا فرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الأجر، وكذا كل من لعمله أثر، وما لا أثر له كحمال له الأجر كما فرغ

قوله: (للدار والأرض الخ) المراد كل ما تقع الإجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل قوله: (ولو بين تعين) أي لو بين وقت الاستحقاق في العقد تعين، ولذا قال في العزمية: هذا إذا لم تكن الأجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة، وهذا قولهم جميعاً على ما قرر في الخلاصة اهـ. فالمراد فيما ذكره المصنف ما إذا سكت عن البيان قوله: (إذا فرغ وسلمه) اعلم أن أبا حنيفة كان أولاً يقول: لا يجب شيء من الأجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل؛ لأنه المعقود عليه فلا يتوزع الأجر على الأجزاء كالثمن في البيع، ثم رجع فقال: إن وقعت الإجارة على المدة كما في إجارة الدار والأرض أو قطع المسافة كما في الدابة وجب بحصة ما استوفى لو له أجرة معلومة بلا مشقة ففي الدار لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة. والقياس أن يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة، لكن فيه حرج؛ وإن وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الأجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لأن العمل في البعض غير منتفع به، وكذا إذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيئاً من الأجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد.

وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الإسلام وشرح الجامع لفخر الإسلام وقاضيخان والتمرتاشي أنه إذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الأجر بحسابه، حتى إذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق ذلك. فهذا يدل على أنه يستحق الأجر ببعض العمل في كل ما مر، لكن بشرط التسليم إلى المستأجر، ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلماً بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة في الخياطة بالتسليم حقيقة أو حكماً كأن خاطه في منزل المستأجر لأن منزله في يده. زيلعي ملخصاً.

وحاصله: أنهم اتفقوا على قول أبي حنيفة أنه لا يجب الأجر على البعض بلا تسليم أصلاً، وأما مع التسليم فيجب الأجر على البعض في سكنى الدار وقطع المسافة

واختلفوا على قوله في الاستئجار على العمل كالخياطة، فالأكثرون على أنه يجب أيضاً بالتسليم، ولو حكماً، وخالفهم صاحبا الهداية والتجريد فقالا: لا يجب. قال الزيلعي: وهو الأقرب إلى المروي عن أبي حنيفة من الفرق بينهما في القول المرجوع إليه، وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل اهـ. وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ والتسليم مبني على ما في الهداية، والتسليم يشمل الحقيقي والحكمي وهو ما عبر عنه بقوله: «وإن عمل في بيت المستأجر فله» فلو قال: ولو حكماً لكان أخصر وأظهر، ولا معنى لقول من قال: لا معنى له، فافهم قوله: (وكذا كل من لعمله أثر) أي في أنه لو هلك في يده لا أجر له،

وإن لم يسلم. بحر (وإن) وصلية (**عمل في بيت المستأجر نعم لو سرق**) بعد ما خاط بعضه أو انهدم ما بناه فله الأجر بحسابه على المذهب. بحر وابن كمال (**ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له**) بل له تضمين الفاتق (**ولا يجبر على الإعادة، وإن كان الخياط هو الفاتق فعليه الإعادة**) كأنه لم يعمل، **بخلاف فتق الأجنبي**، وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة؟ الأصح لا. أشباه. لكن في حاشيتها معزياً للمضمرات: المفتى به نعم. وقال المصنف: ينبغي أن يحكم العرف اهـ.

وسيذكر الشارح بعد ورقة المراد بالأثر قوله: (**نعم لو سرق الخ**) هذا مبني على قول الأكثرين من وجوب الأجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكماً، وأورد به الاستدراك على المصنف بما ذكر في البحر، حيث قال: وتبعه العلامة الغزي وتلميذه المصنف في شرحه مسألة البناء منصوص عليها في الأصل أنه يجب الأجر بالبعض لكونه مسلماً إلى المستأجر، ونقله الكرخي عن أصحابنا، وجزم به في غاية البيان راداً على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف: أي صاحب الكنز في المستصفى وإن كانت عبارته هنا مطلقة اهـ. فلكلام الشارح وجه وجيه كما علمت وإن كان فيه خفاء، فافهم. لكن في كون ما في الهداية خلاف المذهب تأمل يظهر مما مر عن الزيلعي، فلو جعله خلاف الأصح لكان أنسب. تأمل قوله: (**بعد ما خاط بعضه**) يعني في بيت المستأجر، فلو في بيت الأجير لا أجر له اتفاقاً لعدم التسليم أصلاً قوله: (**أو انهدم ما بناه**) أي قبل الفراغ منه قوله: (**قبل أن يقبضه رب الثوب**) قد علمت أن العمل في بيت المستأجر تسليم قوله: (**فلا أجر له**) لأن الخياطة مما له أثر فلا أجر قبل التسليم كما في تبيين قوله: (**بل له**) أي للخياط لأنه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته. بحر قوله: (**تضمين الفاتق**) أي قيمة خياطته لا المسمى، لأنه إنما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق. رحمتي قوله: (**ولا يجبر الخ**) لأنه التزم العمل ووفى به. رحمتي قوله: (**كأنه لم يعمل**) فلم يوف ما التزمه من العمل فيجبر عليه، لأن عقد الإجارة لازم. رحمتي قوله: (**بخلاف فتق الأجنبي**) لا حاجة إليه ط قوله: (**الأصح لا**) كذا صححه في الخلاصة والبزازية، وفرضوا المسألة بما إذا دفع إليه الثوب فقطعه ومات من غير خياطة وعللوه بأن الأجر في العادة للخياطة لا للقطع.

قلت: فلو بقي حياً لا تظهر الثمرة لأنه يجبر على الخياطة، لكن لو تفاسخا العقد بعد القطع فالظاهر أن حكمه كالموت. تأمل ويظهر من التعليل أنه لو دفعه للتفصيل فقط يلزم أجره، وهو ظاهر لأن العقد ورد عليه فقط قوله: (**لكن في حاشيتها**) أي للشيخ شرف الدين الغزي حيث قال: قلت: وفي فتاوى قاضيخان والظهيرية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع هو الصحيح، وفي جامع المضمرات والمشكلات عن

ثم رأيت في التاترخانية معزياً للكبرى أن الفتوى على الأول، فتأمل (و) للخباز طلب الأجر (للخبز في بيت المستأجر بعد إخراجه من التنور) لأن تمامه بذلك وبإخراج بعضه بحسابه. جوهرة (فإن احترق بعده) أي بعد إخراجه بغير فعله (فله الأجر) لتسليمه بالوضع في بيته (ولا غرم) لعدم التعدي. وقالا: يغرم مثل دقيقه ولا أجر، وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الأجر (ولو) احترق (قبله لا أجر له ويغرم) اتفاقاً لتقصيره. درر وبحر (وإن لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا (فاحترق) أو سرق (فلا أجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان) لو سرق لأنه في يده أمانة خلافاً لهما، وهي مسألة الأجير المشترك. جوهرة

الكبرى وعليه الفتوى: وينبغي اعتماده لتأيده بأن الفتوى عليه لقوله. (أن الفتوى على الأول) صوابه على الثاني لما سمعت آنفاً من عبارة الكبرى، وهو الذي رأيته في التاترخانية قوله: (جوهرة) ومثله في غاية البيان معللاً بأن العمل في ذلك القدر صار مسلماً إلى صاحب الدقيق اهـ. وظاهره أنه لا يجري فيه الخلاف الآتي في الخياط، ولعل العلة وجود الانتفاع هنا. تأمل قوله: (وقالا يضمن إلخ[1]) هكذا ذكر الخلاف في الهداية، وعليه فلا فرق بين ما إذا كان في بيت المستأجر أو لا كما سيأتي، فيكون أيضاً من مسألة الأجير المشترك الآتية في ضمان الأجير.

وحاصلها: أن المتاع في يده أمانة عند الإمام ومضمون عندهما، لكن ذكر في غاية البيان أن ما ذكر من الخلاف إنما ذكره القدوري برواية ابن سماعة عن محمد، وأنه لم يذكر محمد في الجامع الصغير ولا شراحه خلافاً، بل قالوا: لا ضمان مطلقاً، فمن هذا قالوا: ما في الجامع يجري على عمومه. أما عند أبي حنيفة فلأنه لم يهلك بصنعه. وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم اهـ. وعلى ما ذكره الإتقاني في غاية البيان مشى في البحر والمنح، ولنا اقتصر بعضهم على مراجعتهما قال: ما ذكره الشارح سبق قلم، مع أن من تبع الهداية لم يغفل فافهم قوله: (لتقصيره) أي بعدم القلع من التنور، فإن ضمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الأجر، وإن دقيقاً فلا. بحر قوله: (لعدم التسليم حقيقة) يعني أنه حيث لم يكن في بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكمي فلا بد من التسليم الحقيقي ولم يوجد أيضاً فلذا لم يجب الأجر قوله: (لو سرق) المناسب زيادة أو احترق ط. وكأنه تركه لأن المراد بعد الإخراج والحرق بعده نادر، فمن قال تركه لأنه يضمن فيه اتفاقاً فقد وهم قوله:

---

(1) قوله: (وقالا يضمن) كذا بخطه والذي في نسخ الشارح وقالا يغرم وهو المناسب لقول المصنف ولا غرم وإن كان المآل واحداً.

(وإن) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل الإخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار، فإن ضمنه قيمته مخبوزاً فله الأجر (وإن ضمنه قيمته دقيقاً فلا أجر) له للهلاك قبل التسليم، ولا يضمن الحطب والملح (وللطبيخ بعد الغرف) إلا إذا كان لأهل بيته. جوهرة. والأصل في ذلك العرف (فإن أفسده) أي الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) للطعام، ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للإذن، ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من السكان لعدم التعدي. جوهرة (ولمـ) ـضرب (اللبن بعد الإقامة) وقالا بعد تشريجه:

(وإن احترق الخبز أو سقط من يده الخ) تقدم أن الحكم كذلك لو كان في بيت المستأجر، فلو أن المصنف حذف قوله السابق وقبله لا أجر ويغرم وجعل ما هنا راجعاً للمسألتين لكان أولى كما أفاده ط قوله: (فله الأجر) لأن المستأجر وصل إليه العمل معنى لوصول قيمته ط قوله: (ولا يضمن الحطب والملح) لأنه صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه، وحينما وجب عليه الضمان كان رماداً. زيلعي قوله: (إلا إذا كان لأهل بيته) أفاد أن ما ذكره المصنف في الولائم وأنواعها أحد عشر نظمها بعضهم في قوله: [الطويل]

إنَّ الوَلائِمَ عَشْرَةٌ مَعْ وَاحِدٍ ... مَنْ عَدَّهَا قَدْ عَزَّ فِي أَقْرَانِهِ

فَالخُرْسُ عِنْدَ نِفَاسِهَا وَعَقِيقَةٌ ... لِلطِّفْلِ وَالإِعْذَارُ عِنْدَ خِتَانِهِ

وَلِحِفْظِ قُرْآنٍ وَآدَابٍ لَقَدْ ... قَالُوا الحُذَاقُ لِحِذْقِهِ وَبَيَانِهِ

ثُمَّ المِلاكُ لِعَقْدِهِ وَوَلِيمَةٌ ... فِي عُرْسِهِ فَاحْرِصْ عَلَى إِعْلانِهِ

وَكَذَاكَ مَأْدُبَةٌ بِلا سَبَبٍ يُرَى ... وَوَكِيرَةٌ لِبِنَائِهِ لِسَكَانِهِ

وَنَقِيعَةٌ لِقُدُومِهِ وَوَضِيمَةٌ ... لِمُصِيبَةٍ وَتَكُونُ مِنْ جِيرَانِهِ

وَلأَوَّلِ الشَّهْرِ الأَصَمِّ عَتِيرَةٌ ... بِذَبِيحَةٍ جَاءَتْ لِرِفْعَةِ شَأْنِهِ

ط ملخصاً قوله: (لأهل بيته) أي بيت المستأجر ح قوله: (والأصل في ذلك العرف) فمطلق العقد يتناول المعتاد إذا لم يوجد شرط بخلافه. إتقاني قوله: (فهو ضامن) ومقتضى ما سبق في الخبز أنه يخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له، أو بعده وله الأجر ط قوله: (للإذن) لأنه لا يصل إلى العمل إلا بذلك وهو مأذون له فيه. بحر قوله: (ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة، وتفسد بلا تعيين اللبن ما لم يغلب واحد عرفاً أو لم يكن غيره. قهستاني ملخصاً قوله: (بعد الإقامة) لأنها تسوية الأطراف فكانت من العمل كشقه والإقامة النصب بعد الجفاف، فلو ضربه فأصابه مطر فأفسده قبل أن يقيم فلا أجر له وإن عمل في داره. قهستاني قوله: (وقالا بعد تشريجه) بالشين والجيم المعجمتين،

أي جعل بعضه على بعض، وبقولهما يفتى. ابن كمال معزياً للعيون. وهذا إذا ضربه في بيت المستأجر، فلو في غير بيته فلا حتى يعده منصوباً عنده، ومشرجاً عندهما. زيلعي.

فروع: اللبن على اللبان، والتراب على المستأجر، وإدخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه في الجوالق أو صعوده للغرفة إلا بشرط، وإيكاف دابة للحمل على المكاري، وكذا الحبال والجوالق، والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها. ظهيرية.

(ومن) كان **(لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار حبسها لأجل الأجر)** وهل المراد بالأثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء أم مجرد ما يعاين ويرى؟ قولان أصحهما الثاني، فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطاب والطحان

وقولهما استحسان. زيلعي. ولعله سبب كونه المفتى به. لكن ذكر الإتقاني أن دليلهما ضعيف. تأمل. قال في البحر: وفائدة الاختلاف فيما إذا تلف اللبن قبل التشريج: تحتمله تلف من مال المستأجر، وعندهما من مال الأجير، أما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجر إجماعاً قوله: (أي جعل بعضه على بعض) أي بعد الجفاف قوله: (حتى يعده منصوباً) عبارة المستصفى «حتى يسلمه منصوباً عنده ومشرجاً عندهما» كذا في الإيضاح والمبسوط اهـ. فلم يشترط العد وهو الأولى، لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى. بحر. وذكر الإتقاني عن شرح الطحاوي مثل ما في المستصفى، وفسر التسليم بالتخلية بين المستأجر وبين اللبن قوله. (واشتراط الورق عليه يفسدها) أما اشتراط الحبر فلا. حموي قوله: (حبسها) تعن ماض أو مصدر مبتدأ ثان وخبره محذوف: أي «له» والجملة خبر من.

بقي هنا إشكال، وهو أنه إنما يستحق المطالبة بعد التسليم كما مر، فإذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة. ويمكن دفعه بأن قوله فيما مر له الطلب إذا فرغ وسلم مفهومه معطل بالمنطوق هنا. سائحاني، لكن يرد عليه أنه حينئذ لا فائدة لذكر التسليم، وقد قالوا: لا يجب الأجر إلا بالتسليم، فلو هلك في يده قبله سقط لأنه لم يسلم المعقود عليه وهو أثر العمل، بخلاف ما لا أثر له فإن الأجر يجب كما فرغ، ولا يمكن حمله على الحبس بعد التسليم، بمعنى أن له الاسترداد لقوله الآتي: فإن حبس فضاع فلا أجر مع أن بالتسليم وجب الأجر على أنه بعد التسليم الحكمي كعمله في بيت المستأجر ليس له الحبس كما سيذكره فكيف بعد الحقيقي، والظاهر أن فائدته عدم الضمان فقط، إذ لو لم يكن له الحبس لضمن بالضياع بعده، فليتأمل قوله: (أصحهما الثاني) وكذا صححه في غرر الأفكار وغاية البيان تبعاً لقاضيخان. قال في البحر: وصحح النسفي في مستصفاه معزياً

والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالأجر على الأصح. مجتبى. وهذا (إذا كان حالاً، أما إذا كان) الأجر (مؤجلاً فلا) يملك حبسها كعمله في بيت المستأجر بتسليمه حكماً وتضمن بالتعدي ولو في بيت المستأجر غاية (فإن حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدي.

(ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر) أو دابة (والملاح) وغاسل الثوب: أي لتطهيره لا لتحسينه: مجتبى فليحفظ (لا يحبس) العين للأجر (فإن حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجيء في بابه (وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها) أي بدلها شرعاً (محمولة وله الأجر، وإن شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة (وإذا شرط عمله بنفسه) بأن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك (لا يستعمل غيره إلا الظئر فلها استعمال

إلى الذخيرة الأول فاختلف التصحيح، وينبغي ترجيحه، وقد جزم به في الهداية بقوله: وغسل الثوب نظير الحمل اهـ قوله: (والخياط والخفاف) هذا ظاهر على القول بأن الخيط على رب الثوب في عرف صاحب الظهيرية، وأما على عرف من قبله وهو عرفنا الآن من أنه على الخياط فلا يظهر لأن الخيط كالصبغ. سائحاني قوله: (بالأجر) الباء للسببية أو للتعليل قوله: (لتسليمه حكماً) لكون البيت في يده وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده قوله: (فإن حبس) أي فيما إذا كان الأجر حالاً قوله: (لعدم التعدي) فبقي أمانة كما كان، وهذا علة لعدم الضمان، وعلة عدم الأجر هلاك المعقود عليه قبل التسليم قوله. (ومن لا أثر لعمله) إلا راد الآبق. ابن كمال قوله: (كالحمال) ضبطه بالحاء أولى من الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الإتقاني وأشار إليه الشارح قوله: (والملاح) بالفتح والتشديد: صاحب السفينة قوله: (لا لتحسينه) وإلا كان ممن لعمله أثر، لأن البياض كان مستتراً وقد أظهره فكأنه أحدثه فله الحبس على الخلاف السابق قوله: (وسيجيء في بابه) وذلك أنه لو مثلياً وجب مثله، وإن انقطع فقيمته يوم القضاء أو الغصب أو الانقطاع على خلاف يأتي، ولو قيمياً فقيمته يوم غصبه إجماعاً قوله: (أي بدلها) تعميم ليشمل المثليات ح قوله. (بأن يقول له: اعمل بنفسك أو بيدك) هذا ظاهر إطلاق المتون وعليه الشروح، فما في البحر والمنح عن الخلاصة من زيادة قوله: ولا تعمل بيد غيرك فالظاهر أنه لزيادة التأكيد لا قيد احترازي ليكون مفهومه من الإطلاق. تأمل قوله: (لا يستعمل غيره) ولو غلامه أو أجيره. قهستاني. لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما إذا كان المعقود عليه المنفعة، بأن استأجر رجلاً شهراً للخدمة لا يقوم غيره مقامه لأنه استيفاء للمنفعة بلا عقد. زيلعي. قال في العناية: وفيه تأمل، لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه أو سلم دابة أقوى من ذلك ينبغي أن يجوز اهـ. وأجاب السائحاني بأن ما يختلف بالمستعمل فإن التقييد فيه مقيد وما

غيرها) بشرط وغيره. خلاصة (وإن أطلق كان له) أي للأجير أن يستأجر غيره، أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لأجنبي ضمن الأول لا الثاني، وبه صرح في الخلاصة، وقيد بشرط العمل، لأنه لو شرطه اليوم أو غداً فلم يفعل وطالبه مراراً ففرط حتى سرق لا يضمن. وأجاب شمس الأئمة بالضمان. كذا في الخلاصة (وقوله على أن تعمل إطلاق) لا تقييد مستصفى، فله أن يستأجر غيره.

(استأجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه) لأنه

ذكر من هذا القبيل اهـ. وفي الخانية: لو دفع إلى غلامه أو تلميذه لا يجب الأجر اهـ. وظاهر هذا مع التعليل المارّ أنه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الإجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل وأنه ليس للثاني على ربّ الخاتم شيء لعدم العقد بينهما أصلاً، وهل له على الدافع أجر المثل؟ محل تردد فليراجع قوله: (بشرط وغيره) لكن سيذكر الشارح في الإجارة الفاسدة عن الشرنبلالية أنها لو دفعته إلى خادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الأجر، إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح، وكأن وجه ما هنا أن الإنسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها إرضاع الصبيّ فيتضرر فكان الشرط لغواً. تأمل قوله: (وإن أطلق) بأن لم يقيده بيده وقال: خط هذا الثوب لي أو اصبغه بدرهم مثلاً لأنه بالإطلاق رضي بوجود عمل غيره. قهستاني. ومنه ما سيذكره المصنف قوله: (أفاد بالاستئجار) أي بقوله: يستأجر غيره قوله: (لأجنبي) أي غير أجير ح قوله: (ضمن الأول) أي إذا سرق بلا خلاف. قهستاني قوله: (لا الثاني) هذا عنده. وعندهما: له تضمين أيهما شاء. خلاصة قوله: (وقيد بشرط العمل) الظاهر أن يقال: واقتصر على شرط العمل. تأمل قوله: (ففرط) أي تغافل ولم يعمل في تلك المدة ولم يقصر في حفظه قوله: (لا يضمن) كأنه لأن اليوم مثلاً يذكر للاستعجال ط قوله: (وأجاب شمس الأئمة) ظاهره هذا الصنيع أن المعتمد الأول لانفراد شمس الأئمة بهذا الجواب ط.

قلت: في جامع الفصولين: واستفتيت أئمة بخاري عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف في الغد. أجابوا: يضمن، ونقل مثله عن الذخيرة. ثم نقل عن فتاوى الديناري: ولو اختلفا ينبغي أن يصدق القصار لأنه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه، ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الأجر إذ لم يبق عقد الإجارة، بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصوراً بعد جحوده اهـ قوله. (إطلاق) أي حكمه حكم الإطلاق ح قوله: (فمات بعضهم إلخ) فلو ماتوا جميعاً لا أجر أصلاً، لأن المعقود عليه المجيء بهم ولم يوجد. رملي قوله: (فله أجره بحسابه) أي أجر المجيء، وأما أجر الذهاب فبكماله. مقدسي عن الكفاية. سائحاني.

قلت: وقال في المعراج بعد نقله عبارة الهداية - وهي استأجره ليذهب إلى البصرة

أوفى بعض المعقود عليه، وقيد بقوله (لو كانوا) أي عياله (معلومين) أي للعاقدين ليكون الأجرُ مقابلاً بجملتهم (وإلا) يكونوا معلومين (فكله) أي له كل الأجر. ونقل ابن الكمال: إن كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه، وإلا فكله.

(استأجر رجلاً لإيصال قطّ) أي كتاب (أو زاد إلى زيد، إن رده) أي المكتوب أو الزاد (لموته) أي زيد (أو غيبته لا شيء له) لأنه نقضه بعوده كالخياط إذا خاط ثم

فيأتي بعياله إلخ هذا اختيار الهندواني: وعن الفضلي: استؤجر في المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد: إن كان قال: استأجرتك حتى تحمل من القرية لا يجب شيء، لأن في الأول العقد على شيئين، الذهاب إلى القرية، والحمل منها. وفي الثاني شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شيء، كذا في الذخيرة وجامع التمرتاشي اهـ. ومثله في التبيين عن النهاية، وظاهر الكنز اختيار قول الهندواني، ولينظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية، فإن فيها الاستئجار على شيئين. نعم هو على عبارة المصنف كالكنز ظاهر، ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق، ويؤيده ما في التاترخانية: استأجره ليحمل له كذا من الطامورة فذهب فلم يجد الطامورة استحق نصف الأجر اهـ. وعليه فلو مات كل العيال وجب أجر الذهاب وهو مخالف[1] لما قدمناه عن الرملي، فتأمل قوله: (أي للعاقدين) أو ذكر عددهم للأجير. شرنبلالية قوله: (أي له كل الأجر) في القهستاني: فإن جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اهـ. وإن حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال التنافي ط قوله: (إن كانت المؤنة تقل إلخ) تقييد لقول المصنف فله أجره بحسابه وهو منقول عن الإمام الهندواني قوله: (وإلا فكله) كما لو كان الفائت صغيراً أو كان ذلك في استئجار السفينة لأنه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار، وهذا إذا كان الاستئجار على أن يحملهم، فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريباً وهم مشاة أو بعيداً ولهم قدرة على المشي يلزمه الكل، لأن مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين إلا أن يكونوا أرقاء فحفظ البعض منهم أخفّ من حفظ الكل. حموي بحثاً ط قوله: (لإيصال قطّ) بالكسر والتشديد، والمراد لإيصال شيء مما ليس له مؤنة، وقوله: «أو زاد» أي مما له مؤنة قوله: (لا شيء له) أي من أجرة الذهاب والمجيء للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما، وأما عند محمد: فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجيء بالجواب أم لا كما في النهاية وغيرها، فمن الظن أنه لا بد من التقييد بالمجيء بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد[2]، وإن لم يقيد به ينبغي أن يكون له تمام الأجرة عند محمد. قهستاني.

---

(1) في ط قوله وهو مخالف إلخ يمكن دفع هذه المخالفة بحمل النفي في عبارة الرملي على ما عدا أجر الذهاب.

(2) في ط قوله حتى يتأتى خلاف محمد أي الخلاف على هذا الوجه فلا ينافي وجود الخلاف أيضاً إذا قيد أو أطلق إلا أنه لا على هذا الوجه.

تتق. وفي الخانية: استأجر ليذهب لموضع كذا ويدعو فلاناً بأجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلاناً وجب الأجر (فإذا دفع القط إلى ورثته) في صورة الموت (أو من يسلم إليه إذا حضر) في صورة غيبته (وجب الأجر بالذهاب) وهو نصف الأجر المسمى: كذا في الدرر والغرر، وتبعه المصنف، ولكن تعقبه المحشون وعوّلوا على لزوم كل الأجر، لكن في القهستاني عن النهاية أنه إن شرط المجيء بالجواب فنصفه، وإلا فكله فليكن التوفيق (وإن وجده ولم يوصله إليه لم يجب له شيء) لانتفاء المعقود عليه وهو الإيصال، واختلف فيما لو مزقه.

أقول: نعم، لكن التقييد به كما وقع في الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسألة الآتية عن الدرر كما سيظهر، ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الأجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب، بخلاف حمل الطعام فإنه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة، وعندهما مقابل بالنقل فيهما لأنه وسيلة إلى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب، فإذا رده فقد نقض المعقود عليه قوله: (ويدعو فلاناً) صوّرها قاضيخان في تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة إيصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سراً لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره، أما الكتاب فمختوم، فلو تركه مختوماً لا يطلع عليه غيره اهـ. وجزم الحلواني بأن الكتاب والرسالة سواء في الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط.

قلت: أي لأنه من أفرادها. تأمل. وقد ذكر الشراح أنه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الأجر بالإجماع أيضاً. ووجهه كما في الزيلعي عن المحيط أن الأجر بقطع المسافة لأنه في وسعه، وأما الإسماع فليس في وسعه فلا يقابله الأجر، فليتأمل قوله: (وجب الأجر بالذهاب) أي إجماعاً كما ذكره الإتقاني وغيره. قوله: (وهو نصف الأجر المسمى) اعترضه في العزمية بأنه غلط فاحش، فإن كون أجر الذهاب وأجر الإتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتحقق، ولم تجد هذه العبارة في كلام غيره قوله: (ولكن تعقبه المحشون الخ) كالواني والشرنبلالي. قال في الشرنبلالية: فيه نظر، بل له الأجر كاملاً، إذ المعقود عليه الإيصال لا غير وقد وجد، فما وجه التنصيف؟ على أن المتن صادق بوجوب تمام الأجر، والمسألة فرضها صاحب المواهب في الاستئجار للإيصال ورد الجواب معاً اهـ قوله: (عن النهاية) وصرح به في غيرها قوله: (فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولاً وقيد بنصف الأجر ثانياً قوله: (واختلف فيما لو مزقه) قال في الخانية: له الأجر في قولهم إذا لم ينقض عمله. وقيل إذا مزقه ينبغي أن لا يجب الأجر، لأنه إذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب إليه فيحصل الغرض، بخلاف التمزيق اهـ. ومقتضى النظر أنه إن مزقه بعد إيصاله فله أجر الذهاب، وإن كان قبله فلا أجر له فيحرر ط.

(متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أي مستأجر أرض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره، وكذا حكم وصيٍّ وأب كما في مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه، وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظراً للوقف وصيانة لحق الله تعالى. حاوي القدسي.

(مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين في يده ولو بعقد فاسد. أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفي

قلت: وقول الخانية: له الأجر: أي أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستاني وهو ظاهر، وهذا إن شرط المجيء بالجواب، ولينظر فيما لو مزقه المكتوب إليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المجيء بالجواب هل له نصف الأجر أم كله؟ لأن إخباره بما صنع جواب معنى، فليحرر قوله: (بغير أجر المثل) الأولى بدون أجر المثل، لأن الغير صادق بالأكثر وإن كان المقام يعين المراد ط قوله: (كما غلط فيه بعضهم) قال في البحر: وقد وقعت عبارة في الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولي الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اهـ. وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بأن الضمير يرجع إلى المستأجر، يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى: يلزم مستأجرها إتمام أجر المثل عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى اهـ. وفي الذخيرة: لو يسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ اهـ. ملخصاً قوله: (وكذا حكم وصي وأب) أي إذا آجرا عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فإنه يلزمه تمام الأجر ط قوله: (في غصب عقار الوقف) قال في الولوالجية: الفتوى في غصب العقار والموقوف بالضمان نظراً للوقف، متى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول، ذكره في شرح تنوير الأذهان ط قوله: (وغصب منافعه) قال في جامع الفصولين: شرى داراً ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما اهـ. ومقابل المفتى به ما صححه في العمدة أنه لا تضمن منافعه، وتبعه في القنية ملخصاً قوله: (عند الزيادة الفاحشة) أي زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتي قريباً ط قوله: (وصيانة لحق الله تعالى) لأن الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى قوله: (حتى فسخ العقد) أي بسبب الموت. وفي بعض النسخ «متى» بدل «حتى» ولو قال: فانفسخ لكان أولى قوله: (لو العين في يده) أي لو العين المؤجرة مقبوضة في يد المستأجر. قال في جامع الفصولين: استأجر بيتاً إجارة فاسدة وعجل الأجر ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت للأجر عجله ليس له ذلك في

الأجرة المعجلة (إلا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أي بهلاك هذا المستأجر لأنه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فإنه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين، كما سيجيء في بابه. مجمع الفتاوى.

فروع: الزيادة في الأجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها. وأما الزيادة على المستأجر، فإن في الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت، وإن في الوقف فإن الإجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الأول،

الجائزة ففي الفاسدة أول، ولو مقبوضاً صحيحاً أو فاسداً فله الحبس بأجر عجله، وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اهـ: يعني إذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء إن كان الثمن قدر الأجرة المعجلة، وإن زاد فالزائد للغرماء. أبو السعود على الأشباه قوله: (بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد، وصوابه: «بالأقل من قيمته ومن الدين» فتكون «من» بيانية لا تفضيلية ح: أي لاقتضائه أن المضمون شيء هو أقل منهما وهو غيرهما مع أنه واحد منهما وهو الأقل. تأمل قوله: (تصح) أي إن كانت من خلاف جنس ما استأجره[1] فلو من جنسه فلا، بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقاً ط عن الهندية ملخصاً قوله: (وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو في الأشباه والمنح، لأن محل العقد قد فات والمراد بعد مضي كلها. أما إذا مضى بعضها: فقال في خزانة الأكمل: لو استأجر داراً شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهراً أو سار فرسخاً زاد في الأجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي. ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي. أبو السعود عن البيري قوله: (ولو ليتيم) عبارة الأشباه: وهو شامل لمال اليتيم بعمومه. قال الحموي: سوّى في الإسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال: ولو أجر مشرف حق الوقف أو وصيّ اليتيم منزلاً بدون أجر المثل. قال ابن الفضل: ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً. وذكر الخصاف: لا يكون غاصباً ويلزمه أجر المثل، وصرح في الجوهرة بأن أرض اليتيم كالوقف اهـ.

أقول: وكذا ذكره الشارح قبيل أسطر، لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه، فافهم، فإن ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا في الزيادة عليه بعد العقد، والفرق مثل الصبح قوله: (لم تقبل) قال في الأشباه: مطلقاً اهـ: أي قبل المدة وبعدها قوله: (كما لو رخصت) أي الأجرة بعد العقد فلا يفسخ لأن المستأجر رضي بذلك قوله: (فإن الإجارة فاسدة الخ) سيأتي آخر الشوادة، لو آجرها بما لا يتغابن الناس

---

(١) (قوله: من خلاف جنس ما استأجره) أي كما لو زاده منفعة عبد وقد استأجر داراً، أما لو زاده منفعة دار فالمسألة بحالها لا يصح، لأنه يكون إجارة السكنى بالسكنى.

لكن الأصل صحتها بأجر المثل، ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش: فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وإن شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل، وإلا فإن كانت إضراراً وتعنتاً لم تقبل، وإن كانت الزيادة أجر المثل فالمختار

فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الأول أو من غيره بأجر المثل الخ، وهو صريح في أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الأول، وفي العمادية خلافه. لكن ذكر في حاشية الأشباه أن الذي في عامة الكتب هو الأول. قوله: (لكن الأصل صحتها بأجر المثل) كذا في الأشباه. وفي بعض النسخ: لكن الأصح الخ. ومعنى الاستدراك أن الكلام في الزيادة على المستأجر في الوقف، وأن قوله: «فإن الإجارة فاسدة الخ» كلام محتمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الأجرة عند العقد دون أجر المثل، فإذا ادعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الأول، لأنه لا حق له، فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج إلى التفصيل، وهو أن الأصل صحتها بأجر المثل، فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل، بل إن أخبر القاضي واحد بذلك يقبل إلى آخر ما قرره الشارح. وقد اضطربت آراء محشي الأشباه وغيرهم في تقرير هذه العبارة، وهذا ما ظهر لي، فليتأمل. ثم رأيت في أنفع الوسائل قرر كلامه كذلك، وعليه فكان المناسب أن يأتي بالفاء التفريعية بدل الواو في قوله: «ولو ادعى» قوله: (بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في التفسير المختار، وتمامه في رسالة العلامة قنلي زاده. قوله: (فإن أخبر الخ) يعني أن القاضي لا يقبل قول ذلك المدعي لأنه متهم بإرادة استئجارها لو أجنبياً أو باستخلاصها بإيجارها لغير الأول لو هو المتولي، ومع أن الأصل في العقود الصحة. قوله: (ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفي، وهذا عندهما خلافاً لمحمد. أشباه. قوله: (وإن شهدوا الخ) وصل بما قبله، وسيأتي عن الخانوتي آخر السوادة ما يخالفه، إلا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك، ويأتي تمام بيانه هناك. قوله: (وإلا) أي وإن لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل، وهذا في المعنى مقابل لقوله: «فإن الإجارة فاسدة» لأنها حينئذ صحيحة، فقد استوفى الكلام على القسمين. قوله: (إضراراً وتعنتاً) فسر ذلك ابن نجيم في فتاواه بالزيادة التي لا يقبلها إلا واحد أو اثنان اهـ. وفي الينابيع: زاد بعض الناس في أجرتها، لم يلتفت إليه لعله متعنت اهـ ط. قوله: (وإن كانت الزيادة أجر المثل) عبارة الأشباه «الزيادة» باللام، وهي كذلك في بعض النسخ، والمراد أن تزيد الأجرة في نفسها لغلو سعرها عند الكل. أما إذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استئجاره فلا، كما في شرح المجمع العيني. حموي. ومثله في شرح ابن ملك.

أقول: وهو غير معقول، إذ لو كانت الأجرة حنطة مثلاً وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الإجارة؟ بل المراد أن تزيد أجرة المثل بزيادة الرغبات

قبولها فيفسخها المتولي، فإن امتنع فالقاضي

كما وقع في عبارات مشايخ المذهب. وفي حاشية الأشباه لأبي السعود عن العلامة البيري ما حاصله: أنه لا تعتبر زيادة السحر في نفس الأجرة، فإنه لا فائدة ولا مصلحة في النقض للوقف ولا للمستحقين، كما أفاده العلامة الطرابلسي في فتاواه ورَدّ به ما في شرح المجمع، وجعله من المواضع المعتمدة عليه اهـ.

مَطْلَبٌ فِي بَيَانِ الْمُرَادِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ

بقي شيء يجب التنبيه عليه، وهو ما المراد بزيادة أجر المثل؟ فنقول: وقعت الزيادة في أغلب كلامهم مطلقة، فقالوا: إذا زادت بزيادة الرغبات. ووقع في عبارة الحاوي القدسي أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة. قال في وقف البحر: وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير، ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها، كما في طرف النقصان فإنه جائز عن أجر المثل إن كان يسيراً، والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة، وهذا قيد حسن يجب حفظه، فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فإنها لا تنقض كما لو أجرها المتولي بتسعة فلأنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين اهـ.

أقول: لكن صرح في الحاوي الحصيري كما نقله عنه البيري وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذي أجر به أولاً اهـ. ونقله العلامة قنلي زاده. ثم قال: ولم نره لغيره.

والحق أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفاً كانت أو ربعاً. وقال في موضع آخر: وهل هما روايتان، أو مراد العامة أيضاً ما ذكره الحصيري؟ لم يحرره أحد قبلنا.

أقول: وكلامه الثاني أقبل، فإن الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان على أن الأصل عدم تعدّد الرواية فيحمل كلام العامة عليه[1] ما لم يوجد نقل بخلافه صريحاً فيضطر إلى جعلهما روايتين، وقد أقرّ العلامة البيري وغيره ما ذكره الإمام الحصيري وتبعه في الحامدية، فاحفظ هذه الفائدة السنية قوله: (فيفسخها المتولي الخ) قال العلامة قنلي زاده: وهل المراد أنه يفسخها القاضي أو المتولي ويحكم به القاضي؟ لم يحرره المتقدمون، وإنما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثاني، وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه اهـ.

أقول: والقول بالفسخ هو إحدى الروايتين، وسيأتي أنه المفتى به. ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده.

(١) أقول فيحمل كلام العامة عليه) لا حاجة في بعد هذا الحمل، فالصواب إثبات الخلاف، ومقتضى قولهم يفتى بما هو الأنفع للوقف أن لا يعمل بقول الحصيري فيه

ثم يؤجرها ممن زاد: فإن كانت داراً أو حانوتاً أو أرضاً فارغة عرضها على المستأجر، فإن قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط، وإن أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه، وإن لم يقبلها آجرها المتولي؛ وإن كانت مزروعة لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها، وإن كان بني أو غرس: فإن كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا

وحاصل التفصيل: أن ما وقعت عليه الإجارة لا يخلو: إما أن يكون أرضاً فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والأرض السليخة، أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس. ففي الوجه الأول: يفسخها المتولي ويؤجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها. وفي الثاني: إن كان زرعها في المدة لا تؤجر لغيره وإن فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها إلى أن يستحصد، لأن شغلها بملكه مانع من صحة إيجارها لغيره كما يأتي. وإن كان بنى فيها أو غرس، فإن فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره إن لم يقبل الزيادة، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر في المزروعة، لكن هنا تبقى إلى انتهاء العقد فقط، إذ لا نهاية معلومة للبناء والغرس بخلاف الزرع. هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعاً للأشباه، وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحاً ودلالة. ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه إنما هو حيث رضي به، وإلا يؤمر بالقلع إن لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف، وهذا كله إذا زادت أجرة الأرض في نفسها لا بسبب بنائه مثلاً، وإلا فلا تضم عليه الزيادة أصلاً، لأن الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر قوله: (ثم يؤجرها ممن زاد) الأولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر في الوقف وإن عبر في الأشباه كما هنا قوله: (عرضها على المستأجر) ولا يعرض في الفاسدة، وقيل يعرض فيها أيضاً ط قوله: (فقط) أي لا من أول المدة أشباه. بل الواجب من أولها إلى وقت الفسخ الأجر المسمى قوله: (عليه) أي على المنكر لتثبت الزيادة، لأن القول قوله والبينة على المدعي، والأصل بقاء ما كان على ما كان. حموي. والظاهر أن هذا على قول محمد، لما مر أن الواحد يكتفي عندهما. تأمل قوله: (لم تصح إجارتها لغير صاحب الزرع) أي إن كان مزروعاً بحق، فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر بإجارة فاسدة لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم. بحر. وسيذكره الشارح ويأتي متناً بعد ورقة قوله: (من وقتها) أي وقت الزيادة، ويجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر قوله: (فإن كان استأجرها مشاهرة) في هذا التعبير مسامحة، لأن هذا مقابل قوله الآتي: «وإن كانت المدة باقية الخ» فكان المناسب أن يقول: فإن كانت المدة قد فرغت فإنها

فرغ الشهر إن لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه، وإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع. وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى. أشباه معزياً للصغرى.

قلت: وظاهر قوله والبناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهراً على صاحبه، وهذا لو الأرض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والنهر. وإن صح فيعول عليها لأنها الموضوعة لنقل المذهب، بخلاف نقول الفتاوى.

تؤجر لغيره إن لم يقبلها: أي الزيادة، لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت، فإنه إذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي قوله: (والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أي جبراً على المستأجر إن ضرّ قلعه بالأرض كما يأتي بيانه قريباً قوله: (مستحق القلع) سيأتي بيانه في الباب الآتي قوله: (للوقف) متعلق بقوله: «يتملكه» قوله: (أو يصبر الخ) يعني إذا رضي الناظر بذلك إن كان القلع يضر، لأن الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبراً على المستأجر وبين أن يتركه إلى أن يتخلص بناء المستأجر من الأرض كلما سقط شيء دفعه إليه بناء على ما يأتي عن الشروح. نعم لو لم يضرّ فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه قوله: (وأما إذا زاد الخ) يغني عنه قوله سابقاً: «وإن كانت الزيادة أجر المثل الخ» ط، وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الأصح كما في كتاب الوقف، فكان المعتمد وإن مشى على خلافه في الإسعاف والتتارخانية والخانية قائلين: إن أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده، ولكن قد علمت مما قدمناه عن الخصيري ما المراد بالزيادة قوله: (قلت الخ) أصل البحث للمصنف في المنح ذكره أول الباب تحت قوله: «فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح» قوله: (أنه يتملكه) أي إن أراد الناظر، وإلا فيترك إلى أن يتخلص فيأخذه مالكه قوله: (كما في عامة الشروح) أي شروح الهداية والكنز وغيرهما، ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله: لئلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعاً، وهو مفهوم عبارات المتون أيضاً، ويتناول بإطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف قوله: (بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية، فإنهم قالوا: إن كان يضرّ لا يرفعه المستأجر، بل إما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف وإلا يصبر إلى أن يتخلص ملكه، لأن تملكه بغير رضاه لا يجوز، ومنها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده.

وحاصله: أنهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان الفسخ بضرر، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر إن ضر وإلا فللمستأجر. ثم هذا إذا كان البناء بغير إذن المتولي، فلو بإذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث. والظاهر أنه أراد إذنه بالبناء لأجل الوقف، فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده.

أقول: وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبراً إن لم يضر بالوقف، وهذا يخالف ما تقدم عن الشروح، وما تقدم عن الفتاوى أيضاً، ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى.

تنبيه مهم: إذا أذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج إلى إذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف، فإذا أراد الناظر إخراجه يدفع له ما صرفه في البناء، ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء، فالظاهر أنه يلزمه إتمام أجر المثل. والفرق بين هذا وما تقدم عن الأشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه. ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغاً ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه لمرجعه. والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الأجرة ويقتطع بعضها من العمارة.

وقد يقال: لجوازه وجه. وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للأول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة. نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للأول فإن كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن، فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الأجرة القليلة، فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه.

مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة

ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتي: شرط جواز إجارة الوقف بدون أجر المثل إذا نابه نائبة أو كان دين الخ، فهذا مؤيد لما قلنا، إذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه، فتأمل. وفي شرح الملتقى عن الأشباه: ولا يؤجر الوقف إلا بأجر المثل إلا بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل اهـ. فتأمل. ومثل هذا يقال في الكدك، وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يجب على الوقف فيقوم المستأجر بجميع ما يلزمه من عمارة وترميم وإغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير، فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الأجرة القليلة التي يدفعونها، وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب

وفي فتاوى مؤيد زاده معزياً للفصولين: حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا إذن موليه: إن لم يضر رفعه رفعه، وإن ضر فهو المضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره، إذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً ومبنياً[١] فيه صح، ولو لحق الآجر دين رفع

الكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره بأجرة قليلة وهو المسمى بالخلو، ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها، وهي عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى أصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فإنها تباع بثمن كثير، فيصيبها تزيد أجرة الأرض زيادة كثيرة، وهذه أمور حادثة تعارفوا عليها.

وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي مفتي دمشق جواباً لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله: أن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره، ومنه الأحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار، وذلك بأن تمسح الأرض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الأذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي بنى فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير إجارة كما ذكره في أنفع الوسائل فإذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر بأكثر تترك في يده بأجر المثل، ولكن لا ينبغي أن يفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من أن ينفتح باب القياس عليه في كثير من المنكرات والبدع. نعم يفتى به فيما دعت إليه الحاجة وجرت به في المدة المديدة العادة وتعارفه الأعيان بلا نكير كالخلو المتعارف في الحوانيت، وهو أن يجعل الواقف أو المتولي أو المالك على الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكاً شرعياً فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارتها لغيره، ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك قياساً على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالاً عن الربا، حتى قال في مجموع النوازل: اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً لاضطرار الناس إلى ذلك. ومن القواعد الكلية: إذا ضاق الأمر اتسع حكمه، فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت إليه الضرورة. والله أعلم اهـ ملخصاً قوله: (رفعه) أي جبراً قوله: (من تحت البناء) الأولى حذف «تحت» ط قوله: (حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل ط قوله: (ولو اصطلحوا الخ) هذا إما بيان للأفضل فلا ينافي الجبر عند عدم الاصطلاح، أو هو رواية ضعيفة. رملي على البحر ملخصاً. وعلى الأول يوافق ما مر عن الشروح، وعلى الثاني يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى قوله: (ولو لحق الآجر دين الخ) محله باب فسخ

---

(١) (قول الشارح منزوعاً ومبنياً) الظاهر أن المراد بكونه منزوعاً مستحقاً النزع، وقوله مبنياً، أي مع أنه لا يمكن مالكه من الانتفاع به، بل ينتظر حتى يتخلص شيئاً فشيئاً.

الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد، وليس للآجر أن يفسخ بنفسه، وعليه الفتوى ويجوز بمثل الأجرة أو بأكثر أو بأقل مما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة، فيؤجره إجارة صحيحة، إما من الأول أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اهـ.

وفي فتاوى الحانوتي: بينة الإثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أولاً أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض. قال: وبه أجاب بقية المذاهب، فليحفظ.

الإجارة، وسيأتي بيانه هناك قوله: (ويجوز بمثل الأجرة الخ) أي تجوز الإجارة بأجرة المثل أو بالأكثر منها مطلقاً ما لم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مر في الإجارة الطويلة عن الخانية قوله: (بما يتغابن فيه الناس) قيد للأقل، فافهم، ثم هذا كله مكرر إذ قد علم مما مر قوله: (وفي فتاوى الحانوتي الخ) ونصه: سئل ما قولكم فيما لو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة بأنها دون أجر المثل فيعمل ببينة بطلانها أم لا؟ فأجاب: أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسي قاضي القضاة الحنفي بما صورته: الحمد لله المعلي الأعلى: بينة الإثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض. وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقاني المالكي وقاضي القضاة أحمد بن النجار الحنبلي بجوابي كذلك، فأجبت: نعم الأجوبة المذكورة صحيحة اهـ.

قلت: وهذا حيث لم تكن الشهادة الأولى يكذبها الظاهر، وإلا فلا تقبل وتنقض كما في الحامدية قوله: (وقد اتصل بها القضاء) أي واستكمل شروطه. وفي فتاوى ابن نجيم: ولا يمنع قبولها: أي الزيادة حكم الحنبلي بالصحة لأنه غير صحيح اهـ. قال في الحامدية: وفيه نظر، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف. تأمل اهـ.

أقول: مراده أن حكمه بصحة الإجارة ابتداء وأنها بأجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على قول المفتى به، لأن ذلك غير محكوم به، فمنع حكم الحنبلي الأول لذلك غير صحيح. نعم لو حكم بإلغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعاً شرائطه منع من قبولها، وقد صرح بذلك الحانوتي في فتاواه أيضاً، حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفي من قبول الزيادة حكم الحنبلي بصحة الإجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعية، لأن الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اهـ. وذكر مثله في موضع آخر، وصرح به أيضاً العلامة قنلي زاده، وذكر أنه لا يكفي قوله: ثبت عندي أن هذا من أجر المثل، ولا قوله: ألغيت الزيادة العارضة، لأن ذلك فتاوى لا أحكام نافذة ما لم تكن على وجه خصم جاحد اهـ. ومثله ما لو حكم بصحة الإجارة شافعي مثلاً لا يمنع الحنفي فسخها بالموت ما لم يحكم الشافعي بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس، فتنبه. والله تعالى أعلم.

بابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلافاً فِيهَا أَيْ فِي الإِجَارَةِ

(تصح إجارة حانوت) أي دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره بإجارة وغيرها كما سيجيء (وله أن يعمل فيهما) أي الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة إن لم تضرّ ويطحن برحى اليد وإن به ضرّ، به يفتى. قنية (غير أنه لا يسكن) بالبناء للفاعل أو المفعول (حداداً أو قصاراً

بابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الإِجَارَةِ وَمَا يَكُونُ خِلافاً فِيهَا

قوله: (وما يكون خلافاً) أي والعمل الذي يكون خلاف الجائز فيها. قوله: (حانوت) على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء، وقيل: فعلوت كملكوت. وهو كما في القاموس: دكان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤنث، والنسبة إليه حاني وحانوتي. وفسر الدكان به أيضاً. فقال كرمان: الحانوت جمعه دكاكين معرب، وعليه فهما مترادفان، والمراد به هنا: ما أعد ليباع فيه مطلقاً. قوله: (بلا بيان ما يعمل فيها) أي في هذه الأماكن وهي الحانوت والدار، فأطلق الجمع على ما فوق الواحد. تأمل. قوله: (لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وأنه لا يتفاوت. منح. قوله: (فله أن يسكنها غيره) أي ولو شرط أن يسكنها وحده منفرداً. سري الدين. وهذا في الدور والحوانيت ط. ومثله عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره، بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما في المنح. قوله: (فيتد) مضارع من باب المثال: أي يدق الوتد ح. قوله: (ويربط دوابه) أي في موضع أعدّ لربطها لأن ربطها في موضع السكنى إفساد كما في غاية البيان. قال السائحاني: وينتفع ببئرها، ولو فسدت لم يجبر على إصلاحها، ويبني التنور فيها فلو احترق به شيء لم يضمن. قلت: إلا إذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب. مقدسي اهـ. قوله: (ويكسر حطبه) ينبغي تقييده أخذاً مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به إضرار بالأرض وما تحتها من مجرى الماء. ثم رأيت الزيلعي قال: وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لأنه لا يوهن البناء، وإن زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا، إلا برضا المالك. وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل اهـ. قوله: (ويطحن برحى اليد وإن ضرّ، به يفتى. قنية) لم أر هذه المسألة في القنية، بل رأيت ما قبلها. وأما هذه فقد ذكرها في البحر معزوة للخلاصة، وتبعه المصنف في المنح وتبعهما الشارح، وفيه سقط، فإن الذي وجدته في الخلاصة هكذا: لا يمنع من رحى اليد إن كان لا يضر، وإن كان يضر يمنع، وعليه الفتوى، ومثله في الشرنبلالية عن الذخيرة. قوله: (بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه، وإنما هو بفتح الياء من الثلاثي المجرّد أو بضمها من

أو طحاناً من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (في) عقد (الإجارة) لأنه يوهن البناء فيتوقف على الرضا.

(وإن اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وإن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لإثباتها الزيادة. خلاصة.

وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة إن اتحد ضررهما، ولو فعل ما ليس له لزمه الأجر، وإن انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لأنهما لا يجتمعان.

(وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لأنه غير مفيد، بخلاف ما يختلف به كما سيجيء، ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل إلا في مسألتين: إذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيئاً، ولو آجرها من المؤجر

الرباعي، وحداداً حال على الأول ومفعول به على الثاني ح. ووجه كونه سهواً أنه بالبناء للفاعل على الوجهين قوله: (لأنه يوهن الخ) قال الزيلعي: فحاصله أن كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن صاحبها، وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به قوله: (فيتوقف على الرضا) أي رضا المالك أو الاشتراط. وفي أبي السعود عن الحموي: يفهم منه أنه لو كان وقفاً ورضي المتولي بسكناه لا يكون كذلك قوله: (كما لو أنكر أصل العقد) فإن القول له: أي فكذا إذا أنكر نوعاً منه ط قوله: (ولو فعل ما ليس له) أي وقد انقضت المدة. أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره[1] أو يجب؟ يحرر. ط عن المقدسي قوله: (ولا أجر) أي فيما ضمنه. نهاية. وأما الساحة فيجب الأجر فيها، كذا في الذخيرة. سائحاني قوله: (يبطل) بضم الياء من أبطل، ويجوز الفتح ولكن كان حقه أن يجعله مستأنفاً ويقول ويبطل نبه قوله: (بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس قوله: (كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة قوله: (بخلاف الجنس) أي جنس ما استأجر به، وكذا إذا آجر مع ما استأجر شيئاً من ماله يجوز أن تعقد عليه الإجارة فإنه تطيب له الزيادة كما في الخلاصة قوله: (أو أصلح فيها شيئاً) بأن جصصها أو فعل فيها مسناة وكذا كل عمل قائم، لأن الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملاً لأمره على الصلاح كما في المبسوط، والكنس ليس بإصلاح، وإن كرى النهر قال الخصاف: تطيب، وقال أبو علي النسفي: أصحابنا مترددون، ورفع التراب لا تطيب وإن تيسرت الزراعة، ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما يؤجرهما بأكثر ولو صفقتين

---

[1] (قوله هل يسقط أجره) قد استظهر شيخنا لزوم الأجر المجازية للبعض بالكل.

لا تصح وتنفسخ الإجارة في الأصح. بحر معزياً للجوهرة، وسيجيء تصحيح خلافه، فتنبه.

(و) تصح إجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها، أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كي لا تقع المنازعة، وإلا فهي فاسدة للجهالة، وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى. وللمستأجر الشرب والطريق، ويزرع زرعين: ربيعاً، وخريفاً، ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي أو كري: إن أمكنه الزراعة في مدة العقد جاز، وإلا لا. وتمامه في القنية.

(أجرها وهي مشغولة بزرع غيره،

فلا[1] خلاصة ملخصاً قوله: (لا تصح) أي قبل القبض أو بعده كما في الجوهرة ولو تخلل ثالث على الراجح، وهي رواية عن محمد وعليها الفتوى. بزازية قوله: (وتنفسخ الإجارة في الأصح) أي الإجارة الأولى، وأما الثانية فبالاتفاق قوله: (وسيجيء) أي في المتفرقات، وسيذكر الشارح التوفيق هناك ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى قوله: (للجهالة) المفضية إلى المنازعة في عقد المعاوضة، فإن من الزرع ما ينفع الأرض ومنه ما يضرّها قوله: (وتنقلب صحيحة بزرعها) أي استحساناً، لأن المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال، وصار كأن الجهالة لم تكن. زيلعي مختصراً. قال العلامة المقدسي: ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرع فرضي به، وبما إذا علم من ليس الشرب وإلا فالنزاع ممكن. ط مختصراً قوله: (وللمستأجر الشرب والطريق) أي وإن لم يشترطهما، بخلاف البيع لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان تبعاً. وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال، حتى جاز بيع الجحش والأرض السبخة دون إجارتهما. منح قوله: (ويزرع زرعين) قال في القنية: لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين: ربيعياً، وخريفياً اهـ. فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الإجارة ط قوله: (وتمامه في القنية) حيث قال: كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة. أما لو لم يمكن الانتفاع بها أصلاً بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة. وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلاً بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب، وقيل بما ينتفع به اهـ.

قلت: وسيذكر الشارح في باب الفسخ عن الجوهرة: لو جاء من الماء ما يزرع بعضها: إن شاء فسخ الإجارة كلها، أو ترك ودفع بحساب ما روى منها قوله: (بزرع غيره)

---

(١) (قوله ولو صفقتين فلا) قال شيخنا: لأنه استأجرها صفقتين يكونان تبعين حقيقة وحكماً فتكون الزيادة موزعة عليهما، بخلاف ما إذا كانا عقد ولعقد فإنهما في حكم كعين واحدة زاد فيها فيكون له إجارتها بأكثر مما استأجر ولا توزيع.

إن كان الزرع بحق لا تجوز) الإجارة، لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (ما لم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم، به يفتى. بزازية (إلا أن يؤاجرها مضافة) إلى المستقبل فتصح مطلقاً (وإن) كان الزرع (بغير حق صحت) لإمكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أو لا. فتاوى قارىء الهداية.

وفي الوهبانية: تصح إجارة الدار المشغولة: يعني ويؤمر بالتفريغ، وابتداء المدة من حين تسليمها. وفي الأشباه: استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط، وسيجيء في المفترقات.

(و) تصح إجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلاً ومراحاً حتى تلزم الأجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا. بحر (فإن

أي غير المستأجر، فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها، والغير يشمل المؤجر والأجنبي، فلو كان للمؤجر: أي رب الأرض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الأرض كما في الخلاصة عن الأصل، وكذا لو ساقاه عليه قبل الإجارة لا بعدها كما قدمناه قوله: (إن كان الزرع بحق) كأن كان بإجارة ولو فاسدة كإجارة الوقف بدون أجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصباً وعليه أجر المثل. وفي فتاوى قارىء الهداية: أن المستأجر إجارة فاسدة إذا زرع يبقى، وكذا المساقاة اهـ ط. وسيأتي أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك إلى إدراكه بأجر المثل قوله: (ما لم يستحصد) أي يدرك ويصلح للحصاد قوله: (به يفتى بزازية) ومثله في الخانية قوله: (إلى المستقبل) أي إلى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الأرض فارغة عنه قوله: (مطلقاً) أي سواء كان الزرع بحق أو لا، وسواء استحصد أو لا قوله: (بجبره) أي بسبب جبر الزارع قوله. (وسيجيء في المفترقات) أي متفرقات كتاب الإجارة، وسيجيء أيضاً حمل ما في الأشباه على ما لو استأجر عيناً بعضها فارغ وبعضها مشغول: يعني وفي تفريغ المشغول ضرر فلا ينافي ما في الوهبانية قوله: (ومقيلاً ومراحاً) عطف على قوله البناء، مثل قوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل ٨] والمقيل: مكان القيلولة، والمراح بالضم: مأوى الماشية، والمراد بهما هنا المصدر الميمي ليصح جعلهما مفعولاً لأجله. ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثاً وتبعه الطوري وأفتى به الشهاب الشلبي والحانوتي، ويراد به إلزام الأجرة بالتمكن من الأرض شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا. قال: ولا شك في صحته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخاً لها، وأطال في وقف الأشباه في الاستدلال على ذلك، ونقل الحموي أنه توقف في صحتها بعضهم، وأطال أيضاً فراجعهما قوله: (أمكن زراعتها أم لا) هذا فيما لم يستأجرها للزرع فلو له لا بد من

مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما **(إلا أن يغرم له المؤجر قيمته)** أي البناء والغرس **(مقلوعاً)** بأن تقوم الأرض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما. اختيار **(ويتملكه)** بالنصب عطفاً على يغرم لأن فيه نظراً لهما. قال في البحر: وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر، فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضي المؤجر بدفع القيمة، لكن إن كانت تنقص يتملكها جبراً على المستأجر وإلا فبرضاه **(أو يرضى)** المؤجر عطفاً على يغرم **(بتركه)** أي البناء والغرس **(فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا)** وهذا الترك إن بأجر فإجارة وإلا فإعارة، فلهما أن يؤاجراها

لمالكه كما مر وبأتي. منح قوله: **(قلعهما)** أي إلا أن يكون في الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل إلى الإدراك. ط قوله: **(وسلمها فارغة)** وعليه تسوية الأرض لأنه هو المخرب لها. ط عن الحموي قوله: **(لعدم نهايتهما)** أي البناء والغرس، إذ ليس لهما مدة معلومة، بخلاف الزرع كما يأتي قوله: **(مقلوعاً)** أي مستحق القلع فإنه أقل من قيمة المقلوع كما في الغصب. قهستاني. وفي الشرنبلالية: أي مأموراً مالكهما بقلعهما، وإنما فسرناه بكذا لأن قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع. كذا في الكفاية اهـ قوله: **(بأن تقوم الأرض بهما)** أي مستحقي القلع كما علمته. وبه اندفع اعتراض العيني في الغصب بأن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعاً بل هو ضمان لقيمته قائماً، وإنما يكون ضماناً لقيمته مقلوعاً أن لو قوم البناء والغرس مقلوعاً موضوعاً على الأرض اهـ. وكأنه فهم أنه تقوم الأرض بهما مستحقي القلع، وليس المراد هذا ولا الثاني الذي ذكره بل ما مر فتدبر قوله: **(لأن فيه نظراً لهما)** حيث أوجب للمؤجر تسلم الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة وللمستأجر قيمتهما مستحقي القلع، لأن أصل وضعهما بحق قوله: **(قال في البحر الخ)** لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن المؤجر أن يتملكه جبراً على المستأجر سواء نقصت الأرض بالقلع أم لا، مع أنه ليس له ذلك إلا إذا كانت تنقص به، ولهذا قال الزيلعي وغيره من شراح الهداية: هذا إذا كانت تنقص بالقلع دفعاً للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر، لأن الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه، فإن لم تنقص به لا يتملكه إلا برضا المستأجر لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجيح أحدهما على الآخر اهـ ملخصاً.

فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لا حاجة إلى هذا الحمل كما فعل الزيلعي وغيره غير ظاهر، مع أنه اضطر ثانياً إلى تذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله: لكن إلخ فتنبه، وهذا ما مرت الإشارة إليه قبل هذا الباب من أن ما في الفتاوى مخالف لما في الشروح بل ولما في المتون، وقدمنا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف قوله: **(إن بأجر)** بأن يعقد لبقائهما عقد إجارة بشروطها ط قوله: **(فلهما)** مرتبط بقوله

ثالث ويقتسما الأجر على قيمة الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض، فيأخذ كل حصته. مجتبى.

وفي وقف القنية: بنى في الدار المسبلة بلا إذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني الخ.

(ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى **(ثم مضت مدة الإجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر)** بالوقف **(ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك)** كذا في القنية. قال في البحر: وبهذا تعلم

مسألة الأرض المحتكرة: أي لأنه لو كان الترك بأجر لم يبق لرب الأرض مدخل قوله: (المسبلة) قال الرملي: تقدم في كتاب الوقف أن المسبل هو الوقف على العامة قوله: (إلى آخره) تمام عبارة القنية: ويجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الموقوفة إذا لم يضر بالأرض بدون صريح إذن من المتولي دون حفر الحياض، وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد به الوقف خيراً، وهذا إذا لم يكن له حق قرار العمارة فيها، أما إذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة اهـ. بحر قوله: **(ولو استأجر أرض وقف)** قيد بالوقف، لما في الخيرية عن حاوي الزاهدي عن الأسرار من قوله: بخلاف ما إذا استأجر أرضاً ملكاً ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك إن أبى المالك إلا القلع، بل يكلفه على ذلك إلا إذا كانت قيمة الغراس أكثر من قيمة الأرض فيضمن المستأجر قيمة الأرض المالك فيكون الأغراس والأرض للغارس، وفي العكس يضمن المالك قيمة الأغراس فتكون الأرض والأشجار له، وكذا الحكم في العارية اهـ قوله: (وبنى) الواو بمعنى أو ط قوله: (كذا في القنية) الإشارة لجميع ما ذكره المصنف، وأفتى به في الخيرية قائلاً: وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصاً والناس على هذا، وفي القلع ضرر عليهم، وفي الحديث الشريف عن النبي المختار: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ»[1] اهـ. وأفتى به في الحامدية، لكنه في الخيرية أفتى في موضع آخر بخلافه، وقال: يقلع وتسلم الأرض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اهـ.

أقول: وحيث كان مخالفاً للمتون فكيف يسوغ الإفتاء به مع أنه من كلام القنية، ولا يعمل بما فيها إذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره، وما في المتون قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى، وإنما اختلفوا في تملك المؤجر البناء والغرس جبراً على

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠، ٢٣٤١) وأحمد في المسند ١/ ٣١٣ والطبراني في الكبير ٢/ ٨٦، ١١/ ٣٠٢ والدارقطني ٣/ ٧٧ والشافعي كما في البدائع (١٣٣٠) والحاكم ٢/ ٥٨ والبيهقي ٦/ ٦٩، ١٠/ ١٣٣ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٧٦ وانظر نصب الراية ٤/ ٣٨٤.

. . . .

المستأجر كما مر، وحيث قدم ما في الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى في تلك المسألة، فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم، فليت المصنف لم يذكره في متنه وما أجاب به أبو السعود في حاشية مسكين بأن ما في القنية مفروض فيما إذا اشترط الاستبقاء، وما مر في المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما إذا لم يشترط الاستبقاء لا يدفع المخالفة، لأن ما في المتون مطلق ومفاهيمها حجة، مع أنه قد يقال: هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر إن لم يؤد إلى استيلائه على الوقف، وتصرفه فيه تصرف الملك كما هو مشاهد في زماننا، ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعي أن الزيادة عليه ظلم وبهتان. ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أبصارهم طمعاً في الرشوة التي يسمونها بالخدمة، على أن ما في القنية لو قوي بما ذكره فلا يصلح كما يأتي وفرض أن ذلك صار صالحاً لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به، لما مر أن يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه ونصوا على تصحيح القول بفسخ الإجارة لزيادة أجر المثل في المدة كما مر، وكل ذلك صار الأمر فيه بالعكس في زماننا، حتى إن القضاة حيث لم يجدوا حيلة في المذهب على الوقف توسلوا إليها بمذهب الغير، فآل الأمر إلى الاستيلاء على الأوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذراري الواقفين. وإذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكراً من القول، وهذه بلية قديمة، فقد ذكر العلامة قنلي زاده ما ملخصه: أن مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصاً في دمشق، فإن بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكاً، وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل، إما ابتداء، وإما بزيادة الرغبات، وكذلك حوانيت البلدان، فإذا طلب المتولي أو القاضي رفع إجارتها إلى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون، كما قال الشاعر: [البسيط]

تشكو المحب وتشكو وهي ظالمة ... كالقوس تصمي الرمايا وهي مرنان[١]

ومعهم الصدور والأكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا يحرك فتنة على الناس، وأن الصواب إبقاء الأمور على ما هي عليه، وأن شر الأمور محدثاتها، ولا يعلمون أن الشر في إغضاء العين عن الشرع، وأن إحياء السنة عند فساد الأمة من أفضل الجهاد، وأجزل القرب، فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر في الأوقاف، فإن كان بحيث لو رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الإجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الأجرة، وقلما يضر الرفع بالأرض، فإذ الغالب أن فيه نفعاً

---

(١) قوله الرنة: اسم صوت القوس، والرنة: مثله صحاح.
(قوله اسم صوت القوس) الذي في الصحاح: والرنة: القوس ترن.

مسألة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف.

(والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضيّ المدة، ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره. وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهايته، كذا حرره المصنف في حواشي الكنز، وقوّاه بما في معاملة الخانية، فليحفظ.

قلت: بقي له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما

رقبتها للوقف، إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى، وهذا علم في ورق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

مَطْلَبٌ في الأَرْضِ المُحْتَكَرَةِ وَمَعْنَى الاسْتِحْكَارِ

قوله: (المحتكرة) قال في الخيرية: الاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما قوله: (وهي منقولة إلخ) الضمير لمسألة القنية، والمقصود تقويتها فيكون مخصصاً لكلام المتون، ووجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع، إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه، وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء، ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلساً أو سيىء المعاملة أو متغلباً يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم. تأمل. رملي ملخصاً. وقد أفتى بخلافه في فتاواه قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة فقال: للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الأرض فارغة كما هو مستفاد من إطلاقاتهم اهـ. ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق. وقد صرح في الإسعاف: لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده اهـ. فكيف تؤجر منه بعد مضيّ مدتها؟ قوله: (والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون، فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية، فقوله كالشجر: أي في الحكم الملازم من لزوم القلع، إلا أن يغرم المؤجر قيمتها إلخ. وبه ظهر أن قول الشارح: «فتقلع إلخ» تفريع صحيح وليس تفريعاً على ما في القنية فافهم قوله: (أو زهره) الأولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط قوله: (كما في الفجل) بضم الفاء. وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط قوله: (وقوّاه بما في معاملة الخانية) المعاملة: المساقاة. ذكر في الهندية: لو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة: فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة، فإن كان وقت جذه معلوماً يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجرة المثمرة ط قوله: (قلت بقي إلخ) الباذنجان من هذا القبيل في بعض البلاد، وكذا البيقيا. سائحاني

في فتاوى ابن الجلبي، فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل إلى إدراكه) رعاية للجانبين، لأن له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى) على حاله (إلى الحصاد) وإن انفسخت الإجارة، لأن إبقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية، أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك إلى إدراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقاً) لظلمه، ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر: أي بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الأجر إلا بأحدهما كما في القنية فليحفظ. بحر.

(و) تصح (إجارة الدابة للركوب والحمل

قوله: (والزرع يترك) أي بالقضاء أو الرضا كما سيأتي قوله: (رعاية للجانبين) أي جانب المؤجر بإيجاب أجر المثل له، وجانب المستأجر بإبقاء زرعه إلى انتهائه قوله: (بخلاف الموت[1]) والفرق كما سيشير إليه الشارح أنه بانتهاء مدة الإجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة؛ ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هي فاحتيج إلى تسمية جديدة، ولا كذلك قبل انقضائها، لأنه بقي بعض المدة التي صحباها فلم يرتفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة إتقاني قوله: (وإن انفسخت الإجارة) يخالفه ما في الباب الخامس من جواهر الفتاوى: لو استأجرا من رجل أرضاً ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته إذا كان الزرع في الأرض، ويترك في ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح، بخلاف ما إذا انقضت المدة الخ، ومثله ما سيذكره الشارح في باب فسخ الإجارة عن القنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك، فتأمل. ثم رأيت في البدائع أن وجوب المسمى استحسان، والقياس أن يجب أجر المثل لأن العقد انفسخ حقيقة، وإنما أبقيناه حكماً فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اهـ. فقوله: لا تنفسخ وقوله يبقى العقد: أي حكماً لا حقيقة.

تنبيه: لو تفاسخا عقد الإجارة والزرع بقل: قيل: لا يترك، وقيل: يترك. ذخيرة. واقتصر في البزازية على الأول لأن المستأجر رضي به قوله: (فيترك إلى إدراكه بأجر المثل) أي سواء وقتها أو لا، وفي الكلام إشعار بأنه استعارها للزرع، وقدم في العارية أنه لو استعارها للبناء والغرس صح، وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين، وإن وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع، وقدمنا الكلام عليه قوله: (مطلقاً) أي وإن لم يدرك ط قوله: (حتى لا يجب الخ) هذا في غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم، فإنها إذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى أدرك يقضي بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقاً. شرنبلالية قوله: (للركوب والحمل) لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس، فار حي

---

(١) (قوله بخلاف الموت) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح «بخلاف موت أحدهما» بحر. وليحرر.

والثوب للبس لا) تصح إجارة الدابة (ليجنبها) أي ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها ولا) تصح إجارتها أيضاً (لـ أجل أن (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس.(أو) لأجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب). لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين، وإذا فسدت فلا أجر، وكذا لو استأجر بيتاً ليصلي

عنيها لا أجر عليه لأن الركوب يسمى حملاً، يقال: حمل معه غيره لا بالعكس. بحر عن الخلاصة مختصراً. وفيه عن العمادية: استأجرها ليحمل حنطة من موضع إلى منزله يوماً إلى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها. قال الرازي: يضمن لو عطبت. وقال أبو الليث في الاستحسان: لا لجريان العادة به والإذن دلالة اهـ.

فالحاصل: أنهم اتفقوا على أنها لو للحمل له الركوب، لكن الرازي قيده بأن لا يجمع بينهما والفقيه عممه اهـ قوله: (والثوب للبس) ويكفي في استحقاقه التمكن منه وإن لم يلبس وهو كالسكنى، وفي الدابة لا يكفي[1] التمكن لما في العمادية: استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فأمسكها في منزله في المصر لا يجب الأجر ويضمن لو هلكت اهـ. بحر ملخصاً، ومن تمامه قوله: (ليجنبها) يقال جنب الدابة جنباً بالتحريك: قادها إلى جنبه، ومنه قولهم خيل مجنبة: شدد للكثرة. والجنيبة: الدابة تقاد، وكل طائع منقاد جنيب. والأجنب: الذي لا ينقاد. صحاح ملخصاً قوله: (جنيبة بين يديه) أي مقادة كما علم مما مر، وكأن التقييد بالظرف للعادة، وإلا فظاهر الصحاح الإطلاق قوله: (ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه، وهو يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظراً للركوب وغيره تبع له، ويحرر ط.

أقول: ذكر في الخلاصة والتاترخانية بعد سرد نظائر هذه المسألة: أن الإجارة فاسدة، ولا أجر له إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اهـ. وظاهره أنه إذا كان كذلك فعليه الأجر وإن لم يذكر الركوب ونحوه، فإذا استأجرها لهما لزمه بالأولى، وهذا بالنظر إلى لزوم الأجر، وأما الصحة فراجعة إلى بيان المنفعة قوله: (ليصلي فيه) وقع في عبارة الخانية: استأجر بيتاً من مسلم ليصلي فيه، واحترز به ابن وهبان عن الكافر. قال ابن الشحنة: ينبغي كون مفهومه مهجوراً لأن العلة جهالة المنفعة، فلو علمت تصح، وكذا لو جعلت كون المنفعة غير مقصودة تأمله اهـ ملخصاً.

أقول: وفي التاترخانية: استأجر الذمي من الذمي بيتاً يصلي فيه لا يجوز، ولو

---

(١) (قوله وفي الدابة لا يكفي الخ) قال شيخنا: قد تقدم أن التمكن من مكان العقد شرط حتى لو تمكن لا في محله لا يجب الأجر وعللوا له بعلة للمسألة فالحق أن عدم لزوم الأجر من هذه لعدم التمكن من مكان العقد ألا ترى أنه لو أخرجها من المصر ولم يركبها قالوا عليه الأجر وكذا لو استأجرها ليذهب بها إلى مكان كذا من المصر وأمسكها يكون عليه الأجر للتمكن في محل العقد.

فيه أو طيباً ليشمه أو كتاباً ولو شعراً ليقرأه أو مصحفاً. شرح وهبانية **(وإن لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء)** وتعين أول راكب ولابس، وإن لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها **(وإن قيد براكب أو لابس فخالف ضمن إذا عطبت ولا أجر عليه وإن سلم)** بخلاف حانوت أقعد فيه حداداً مثلاً حيث يجب الأجر إذا سلم، لأنه لما سلم علم أنه لم يخالف، وأنه مما لا يوهن الدار كما في الغاية، لأنه مع الضمان ممتنع **(ومثله)** في الحكم **(كل ما يختلف بالمستعمل)**

استأجر من المسلم بيعة ليصلي فيها لا يجوز أيضاً، وفي السواد جاز، ولو استأجر مسلم من مسلم بيتاً يجعله مسجداً يصلي فيه لا يجوز في قول علمائنا، لأن الاستئجار على ما هو طاعة لا يجوز، وكذلك الذمي يستأجر رجلاً ليصلي بهم لا يجوز اهـ ملخصاً، ففيه التصريح بأن المسلم غير قيد، وأن العلة غير ما ذكر، ومفاده عدم الجواز وإن بين المدة قوله: **(أو كتاباً الخ)** لأن القراءة إن كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالإجارة عليها لا تجوز، وإن كانت مباحة كالأدب والشعر فهذا مباح له قبل الإجارة فلا تجوز، ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الأوراق، والإجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه لأنه لا فائدة فيه للمستأجر. ولوالجية قوله: **(وإن لم يقيدها)** صادق بالإطلاق كقوله: للركوب أو اللبس مثلاً ولم يزد عليه، وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت، فهذا هو المراد هنا، كما أن المراد الأول بقول الشارح بعده ولو لم يبين، ولكن في التعبيرين خفاء، فافهم. والفرق أنه في الإطلاق صار الركوبان مثلاً من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولاً، وفي التعميم رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوماً. أفاده في البحر قوله: **(فسدت)** ومثله الطحن لما في البزازية: استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت. وفي الخانية: ليطحن بها كل يوم بدرهم ولم يبين ما يطحن من الشعير أو نحوه، ذكر في الكتاب أنه يجوز وإن لم يبين مقداره. وقال خواهر زاده: لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم، وعليه الفتوى قوله: **(وتنقلب صحيحة بركوبها)** سواء ركبها أو أركبها، ويجب المسمى استحساناً لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء، ولا ضمان بالهلاك لعدم المخالفة. زيلعي ملخصاً قوله: **(ضمن)** لأنه صار متعدياً لأن الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس، فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم قوله: **(وإن سلم)** لأنه يكون غاصباً ومنافع الغصب غير مضمونة إلا فيما استثنى ط قوله: **(وأنه مما لا يوهن)** أي بالفعل وإن كان مما من شأنه أن يوهن، فافهم قوله: **(لأنه مع الضمان ممتنع)** تعليل لقوله «ولا أجر عليه» لكنه خاص بحالة العطب، وإن سلم فقد مر تعليله قوله: **(ومثله في الحكم)** أي في كونه يضمن إذا عطبت مع المخالفة والتقييد.

كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به، كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وإن سمى نوعاً أو قدراً ككر بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح) والأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز، ولو أكثر لم يجز.

بحر قوله: (كالفسطاط) قال في البحر: حتى لو استأجره فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه: ضمن عند أبي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده. وعند محمد: لا يضمن لأنه للسكنى فصار كالدار اهـ. وقوله ضمن عند أبي يوسف، وقال أبو السعود: أي إن كان قيد بأن يستعمله بنفسه. حموي. وكذا عند أبي حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفتاح اهـ.

وفي التاترخانية: استأجر قبة لنصبها في بيته شهراً بخمسة دراهم جاز وإن لم يسم مكان النصب، ولو نصبها في الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر، وإن سلمت عليه الأجر استحساناً، وإن نصبها في دار أخرى في ذلك المصر لا يضمن، وإن أخرجها إلى السواد لا أجر سلمت أو هلكت، ولو استأجر فسطاطاً يخرج به إلى مكة أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت، ولو انقطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر، وإن اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وإن في أصله حكم الحال كمسألة الطاحون، وتمامه فيها قوله: (له أن يسكن غيره) أي غير ذلك الواحد. وفي شرح الزيلعي أول الباب: وله أي للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفرداً، لأن كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد في عمارتها، لأن خراب المسكن بترك السكنى اهـ. وقدمنا أن له ذلك وإن شرط أن يسكن وحده منفرداً، فما قيل إن سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وإن كان ظاهراً، لكن قد يقال: معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار، لأنه إذا سكن في بيت منها وترك الباقي خالياً يلزم الضرر لعدم تعهده من وكف القطر ونحوه بما يضر بها. تأمل قوله: (لما مر) أي أول الباب قوله: (ككر بر) الكر قدره والبر نوع. والكر: ستون قفيزاً. وثمانية مكاكيك. والمكوك: صاع ونصف، فيكون اثني عشر وسقاً. مصباح. وهذا عند أهل بغداد والكوفة. ط عن الحموي قوله: (له حمل مثله) أي في الضرر بشرط التساوي في الوزن، وما في الدرر من قوله: وإن تساويا في الوزن، قال الشرنبلالي: الواو فيه زائدة قوله: (مقدرة) أي معينة قدراً فدخل فيه زراعة الأرض إذا عين نوعاً للزراعة له أن يزرع مثله أخف لا أضر كما في البحر قوله: (أو مثلها) كما لو حمل كر بر لغيره بدل كر بر. قال في البحر: وغلط من مثل بالشعير للمثل، لأنه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة، وليس كذلك لأنه فوقه قوله: (أو دونها) ككر شعير بدل كر بر لأنه أخف وزناً قوله:

ومثـ تحميل وزن البرّ قطناً لا شعيراً في الأصح.

(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لأن الآدمي غير موزون، وهذا (إن كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين وإلا فالكل) بكل حال (كما لو حمله) الراكب (على عاتقه) فإنه يضمن الكل (وإن كانت تطيق حملهما) لكونه في مكان واحد (وإن كان) الرديف (صغيراً لا يستمسك يضمن

(ومثـ) أي مما لم يخرج قوله: (لا شعيراً في الأصح) أي لو عين قدراً من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيراً جاز، فلا يضمن لو عطبت استحساناً وهو الأصح، لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً أخف من ضرر الحنطة، لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط، بخلاف ما إذا حمل مثل وزن الحنطة قطناً لأنه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضرّ عليها من الحنطة، فصار كما إذا حمل عليها تبناً أو حطباً، وكذا لو حمل مثل وزنها حديداً أو ملحاً لأنه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرّها، فحاصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وإن كان أخف ضرراً من وجه آخر. كذا أفاده الزيلعي. أقول: ولم يذكر ما يضمن في هذه الأوجه.

وحاصل ما في البدائع: أن الخلاف الموجب للضمان إما في الجنس أو في القدر أو الصفة، فالأول: كما إذا استأجرها لحمل كرّ شعير فحمل كرّ حنطة يضمن كل القيمة لأنها جنس آخر وأثقل فصار غاصباً ولا أجر لأنهما لا يجتمعان. والثاني: كما إذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر، فإن سلمت لزم المسمى وإلا ضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمتها. والثالث: كما إذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديداً يضمن قيمتها، لأن الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذوناً، ولا أجر لما قلنا، وسيأتي تمامه قوله: (ولو أردف) الرديف: من تحمله خلفك على ظهر الدابة، واحترز به عما لو أقعده في السرج، ويأتي الكلام فيه قوله: (يضمن النصف) أي سواء كان أخف أو أثقل. إتقاني. لأن ركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الأجر لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة، غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الأجر. بدائع قوله: (ولا اعتبار للثقل) أي فلا يضمن بقدر ما زاد وزناً فصار كحائط بين شريكين أثلاثاً أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة على رجل فقتل المشهد عليه نصف الدية وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف، لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح، والجراحة اليسيرة كالكثيرة في الضمان، كمن جرح إنساناً جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات ضمنا نصفين. بدائع قوله. (بكل حال) أي وإن كان لا يستمسك ط قوله: (لكونه في مكان واحد) فيكون أشق على الدابة. زيلعي قوله: (صغيراً لا يستمسك) محترز قوله

بقدر ثقله) كحمله شيئاً آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الإذن. وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد، ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر، وكذا لو لبس ثياباً كثيرة، ولو مما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد. مجتبى.

(وإذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الأجر) لركوبه بنفسه **(مع التضمين)** أي لنصف القيمة لركوب غيره: ثم إن ضمن الراكب لا يرجع، وإن ضمن الرديف رجع لو مستأجراً من المستأجر وإلا لا، قيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه، لأنه لو أقعده في السرج صار غاصباً فلا أجر عليه. بحر عن الغاية، لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه،

لمن يستمسك، وانظر هل الكبير الذي لا يستمسك كالصغير قوله: (بقدر ثقله) ذكره الزيلعي والإتقاني، وهو مخالف للتعليل السابق. تأمل. ولعله أنه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل، إتقاني. وعليه فالكبير العاجز مثله. فليراجع قوله: (كحمله شيئاً آخر) أي فإنه يضمن بقدر الزيادة إذا لم يركب على موضع الحمل قوله. (وليس المراد الخ) جواب عما يقال. قدر الزيادة المحمولة لا تعرف إلا بعد وزنها ووزن الرجل، فيخالف ما مر من أن الآدمي غير موزون قوله: (لما مر) أي من كونهما في مكان واحد قوله: (وكذا لو لبس ثياباً كثيرة) أي يضمن الكل لو لبس أكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة. كذا يفهم من المجتبى قوله: (لركوبه بنفسه) أشار به مع ما بعده إلى ما قاله في البحر.

لا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان. لأنا نقول. إن الضمان لركوب غيره والأجر لركوبه بنفسه، وسيأتي إيضاحه قوله: (لركوب غيره) أي لو ممن يستمسك، وإلا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف، فافهم قوله: (ثم إن ضمن الراكب) أراد به الراكب المستأجر قوله: (لا يرجع) أي على الرديف لأنه ملكها بالضمان، فصار الرديف راكباً دابته بإذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجراً منه أو مستعيراً. رحمتي قوله: (رجع) أي على الراكب لأنه غره في ضمن عقد المعاوضة، بخلاف ما لو كان مستعيراً فلا رجوع له، لأنه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد. رحمتي (قوله وإلا لا) أي وإلا يكن الرديف مستأجراً من المردف، بل كان مستعيراً قوله: (لأنها لو سلمت) أي في جميع الصور ط قوله: (عن الغاية) أي غاية البيان، ونصها هذا إذا أردفه حتى صار كالأجنبي كالتابع له، فأما إذا أقعده في السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شيء من الأجر لأنه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضامناً، والأجر لا يجامع الضمان اهـ. وعزاه إلى شرح الكافي للإسبيجابي قوله: (لكن في السراج الخ) فإنه

فليتأمل عند الفتوى. وكيف في الأشباه وغيرها أن الأجر والضمان لا يجتمعان.

(وإذا استأجرها ليحمل عليها مقداراً فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا إذا حملها المستأجر **(فإن حملها صاحبها)** بيده **(وحده فلا ضمان على المستأجر)** لأنه هو المباشر. عمادية **(وإن حملا الحمل (معاً)** ووضعاه عليها **(وجب النصف على المستأجر)** بفعله وهدر فعل ربها. مجتبى.

قال: قوله فأردف رجلاً معه خرج مخرج العادة، لأن العادة أن المستأجر يكون أصلاً ولا يكون رديفاً، إذ المستأجر لو جعل نفسه رديفاً وغيره أصلاً فحكمه كذلك اهـ: أي فيجب عليه أيضاً النصف لو تطيق مع لزوم الأجر كما مر عن البدائع، ولولا تطيق فالكل، وحيث جعله في الغاية مقابلاً للأول وصرح بأنه لم يجب عليه شيء من الأجر فهو صريح في المخالفة خلافاً لمن وهم قوله: (فليتأمل عند الفتوى) إشارة إلى إشكاله، فلا ينبغي الإقدام على الإفتاء به قبل ظهور وجهه قوله: (كيف وفي الأشباه الخ) استبعاد لما في السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فإنه مخالف للقاعدة المذكورة قوله: (لا يجتمعان) أي وهنا لما صار غاصباً وضمن ملكه مستنداً فإذا ألزمناه الأجر بارتدافه لزم اجتماعهما لوجوب الأجر فيما ملكه. والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره أنه هنا لما أخرجها من يده صار غاصباً، كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب غيره يجب كل القيمة كما مر، فإذا ارتدف خلفه صار تابعاً ولا يمكن وجوب الأجر بارتدافه لما قلنا. أما لو ركب في السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه، فإذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره، ولا يملك شيئاً بالضمان فيما شغله بركوب نفسه ويجب المسمى بمقابلة ذلك، وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه، وإذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه، فافهم قوله: (أكثر منه) أشار إلى أنه من جنس المسمى كما يأتي مع ذكر محترزه قوله: (ضمن ما زاد الثقل) أشار إلى أن الضمان في مقابلة الزائد والأجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره، أفاده في البحر، وسيشير إليه بعد أيضاً قوله: (عمادية) وعبارتها كما في البحر: استكرى إبلاً على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين إلى ذلك المحل ثم أتى الجمال بإبله وأخبره المستكري أنه ليس كل حمل إلا مائة رطل فحمل الجمال إلى تلك الموضع وقد عطب بعض الإبل لا ضمان على المستكري، لأن صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له: كان ينبغي لك أن تزن أولاً اهـ قوله: (وجب النصف) أي وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة، ثم ما في المتن نقله في المنح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة، ومثله في التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى.

فالصواب أن المراد الربع إذا كانت الزيادة مساوية للمشروط، لما في البزازية:

(ولو) كان البرّ مثلاً في جولقين ف‍ (حمل كل واحد) منهما (جولقاً) أي وعاء كعدل مثلاً (وحده) ووضعاه عليها معاً أو متعاقباً (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقاً بالعقد غاية، ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه، ومن ثم عوّل عليه على خلاف ما في الخلاصة. كذا في شرح المصنف

قلت: وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولاً ثم ربّ الدابة، وإن حملها ربها أولاً ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أي ما مر من الحكم (إذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله، أما إذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعي (ويجب عليه كل الأجر) للحمل، والضمان للزيادة غاية، وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى، فلو من غيره ضمن الكل، كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها. بحر.

استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملا معاً ضمن ربع القيمة، لأن النصف مأذون والنصف لا، فيتنصف هذا النصف قوله: (في جولقين) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها: وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات. قاموس. فحقه أن يرسم بعد الواو ألف في متنه ومفرده أيضاً وهو خلاف ما رأيته في النسخ قوله: (أو متعاقباً) لم يذكره في المنح، ولم أره في عبارة غاية البيان قوله (ومفاده الخ) إنما يكون مفاده ذلك لو عبر في الغاية بقوله: أو متعاقباً، وإنما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعاً وعزاه إلى تتمة الفتاوى، وهكذا عبر في التاترخانية عن الذخيرة، وهكذا عبر في الخلاصة، وزاد بعده: وكذا لو حمل المستأجر أولاً الخ فما في الغاية لا يخالف ما في الخلاصة، بل زاد في الخلاصة مسألة أخرى لم تفهم من كلام الغاية، وهي ما ذكره الماتن من التفصيل، ولو فرض أن قوله: أو متعاقباً موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم، وما في الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه، وقد قالوا: إن صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير إلى ما قاله اتباعاً للنقل، والله أعلم قوله: (فتنبه) أقول: تنبه لما قدمته لك فهو أظهر قوله: (أي ما مر من الحكم) وهو ضمان ما زاد الثقل في المسألة الأولى ط قوله: (الأجر للحمل الخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمته آنفاً قوله. (وأفاد الخ) لأن الزيادة من جنس المزيد عليه ط قوله: (ثم حمل عليها الزيادة وحدها) قيده في التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى، فلو في مكان آخر ضمن قدر الزيادة، ومثله في جامع الفصولين، وفيه أيضاً: بخلاف ما لو استأجر ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر أو ليكرب به جريباً فكرب جريباً ونصفاً فهلك ضمن كل

قال: ولم يتعرّضوا للأجر إذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وإن حمله المستأجر، لأن منافع الغصب لا تضمن عندنا، ومن علم حكم المكاري في طريق مكة.

(وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد الإذن بالسلامة، حتى لو هلك الصغير بضرب الأب أو الوصيّ للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك. وقالا: لا يضمنان بالمتعارف وفي الغاية عن التتمة: الأصح رجوع الإمام لقولهما

القيمة، إذ الطحن يكون شيئاً فشيئاً، فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فيضمن كلها، والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اهـ قوله: **(قال ولم يتعرّضوا الخ)** أقول: صرح به في البدائع كما قدمناه **(قوله ومن علم الخ)** أي علم أنه إن زاد شيئاً وسلمت أنه يجب المسمى فقط وإن كان لا يحل له الزيادة إلا برضا المكاري، ولهذا قالوا: ينبغي أن يرى المكاري جميع ما يحمله. بحر. ولهذا روي عن بعضهم أنه دفع إليه صديق له كتاباً ليوصله فقال: حتى أستأذن من الجمال اهـ. وهذا لو بين قدراً، وسيذكر المصنف في المتفرقات أنه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة، وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب.

فرع: في المنح عن الخانية: ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر، فإن وضع وبلغت المقصد لا ينقص شيء من الأجر، بخلاف شغل المالك بعض الدار فإنه ينقص بحسابه اهـ ملخصاً قوله: **(وكبحها)** بالباء الموحدة والحاء المهملة. في المغرب: كبح الدابة باللجام: إذا ردها، وهو أن يجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري، كذا في المنح ح قوله: **(لتقييد الإذن بالسلامة)** لأن السوق يتحقق بدون الضرب وإنما تضرب للمبالغة قوله: **(ضمن)** أي الدية وعليه الكفارة، بخلاف ضرب القاضي الحدّ والتعزير، لأن الضمان لا يجب بالواجب. ط عن الحموي قوله: **(لوقوعه)** أي إنما يضمن لأن التأديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح. والتعريك: فرك الأذن قوله: **(وقالا لا يضمنان بالمتعارف)** أي الأب والوصي لا يضمنان بالضرب المتعارف لأنه لإصلاح الصغير، فكان كضرب المعلم بل أولى، لأنه يستفيد ولاية الضرب منهما، والخلاف جار في ضرب الدابة وكبحها أيضاً لاستفادته بمطلق العقد، وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالإجماع. والفرق لهما أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة إلى ضربه، وأطلق في ضرب الدابة وكبحها، وهو محمول على ما إذا كان بغير إذن صاحبها، فلو بإذنه وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن بالإجماع كما في التاترخانية قوله: **(وفي الغاية عن التتمة الخ)** ظاهره أن رجوعه في مسألة الصغير دون الدابة، وينبغي أن يكون كذلك، لأن مسألة الدابة جرى عليها أصحاب المتون، فلو ثبت رجوع الإمام فيها لما مشوا على خلافه، لأن

(لا) يضمن (بسوقها) اتفاقاً. وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للإذن العرفي، وأما ضربه دابة نفسه فقال في القنية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضربها أصلاً، ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و)

ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهباً له، على أن المصنف مشى في كتاب الجنايات على قول الإمام في مسألة الصغير، وعبر عن رجوعه بقيل، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى قوله: (لا بسوقها) أي المعتاد لما في التاترخانية: إذ عنف في السير ضمن إجماعاً قوله: (وظاهر الهداية الخ) كذا قاله في البحر، ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الإمام بتقييد الإذن بالسلامة، فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة. وفي معراج الدراية: وقد صح «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَخَسَ بَعِيرَ جَابِرٍ وَضَرَبَهُ»[1] وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه، ثم قال: وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يدل على إباحته، ولا ينفي الضمان لأنه مقيد بشرط السلامة اهـ. فالحاصل إباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر. تأمل قوله: (وأما ضربه دابة نفسه إلخ) قال في القنية: وعند أبي حنيفة لا يضربها أصلاً وإن كانت ملكه، وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات. ثم قال: لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج إليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه. كذا في البحر.

أقول: الظاهر أن المراد بقول الإمام لا يضربها أصلاً: أي لا ينبغي له ذلك ولو للتأديب وإن كان ضرب التأديب المعتاد مباحاً فلا ينافي ما قدمناه. ويدل عليه قوله: لا يخاصم فيما يحتاج إليه للتأديب. ونقل ط عن شرح الكنز للحموي قالوا: يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لأنه إنكار حال مباشرة المنكر، ويملكه كل أحد، ولا يخاصم الضارب بوجه إلا إذا ضرب الوجه فإنه يمنع ولو بوجه. وهذا معنى قول محمد في المبسوط: يطالب ضارب الحيوان لا بوجه إلا بوجهه قوله: (وبنزع السرج والإيكاف) أفاد الحموي والشلبي أن مجرد نزع السرج موجب الضمان. وفي الجوهرة: استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عرياناً، ولا يحمل متاعاً، ولا يستلقي، ولا يتكىء على ظهرها، بل يركب على العرف والعادة. ط ملخصاً. بقي لو استأجره عرياناً فأسرجه: ففي كافي الحاكم يضمن. وقال الإسبيجابي في شرحه: هذا لو حماراً لا يسرج مثله عادة، فلو كان يسرج لا يضمن. وقال القدوري: فصل أصحابنا وقالوا إن ليركبه خارج المصر لا يضمن، وكذا لو فيه وهو من ذوي الهيئات وإلا ضمن، وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد؟ صحح قاضيخان في شرح الجامع الأول.

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح باب (١٠، ١٢٢) ومسلم في المساقاة باب (٢١، ١٦٣).

وضع (الإيكاف) سواء وكف بمثله أو لا (وبالإسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها مكان الإيكاف لا يضمن، إلا إذا زاد وزناً فيضمن بحسابه. ابن كمال.

(كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله) وكذا لو أبدله لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره. غاية (أو سلك طريقاً غير ما عينه المالك تفاوتاً) بعداً أو وعراً أو خوفاً

قلت: وينبغي كون الأصح الثاني لأنه كالحمل الزائد على الركوب. غاية البيان ملخصاً.

أقول: وفيه نظر، لما مر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل، وقد نقله الإتقاني نفسه، فتدبر وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب لأنه ظاهر الرواية كما لا يخفى اهـ قوله: (موضع الإيكاف) لا معنى لتقدير هذا المضاف، فإن معنى الإيكاف وضع الإكاف ح: أي فقد اشتبه عليه الإيكاف مصدراً بالإكاف الذي هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة، ويمكن الجواب بأن الإضافة بيانية، والداعي لتقديره المضاف إفادته أنه معطوف على نزع لا على السرج. تأمل قوله: (سواء وكف بمثله أو لا) لأن الجنس مختلف لأن الإكاف للحمل والسرج للركوب، وكذا يتبسط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسطه الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد. زيلعي قوله: (وبالإسراج) معطوف على الإيكاف، والأولى حذف الباء الجارة وعطفه بأو كما في الكنز لئلا يوهم العطف على نزع. قال ابن الكمال: أي إن نزع السرج وأسرجه بسرج آخر، فإن كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن قوله: (جميع قيمته) أي عند الإمام في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الأصل وهو قولهما، هذا إذا كان الحمار يوكف بمثله، وإن كان لا يوكف أصلاً أو لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم. كذا في الحقائق، ابن كمال. ونقل الشرنبلالي أن الفتوى على قولهما.

قال الزيلعي: وتكلموا على معنى قولهما أنه يضمن بحسابه، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، فمنهم من قال إنه مقدر بالمساحة، حتى إذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين، والإكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه، وقيل يعتبر بالوزن قوله: (مكان الإيكاف) أي بدله قوله: (وكذا لو أبدله) تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل، والشارح تبع البحر والمنح. والذي في غاية البيان هكذا. وقال الكرخي: إن لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بذلك اللجام، وكذلك إن أبدله، وذلك لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بإلجامه اهـ قوله: (غير ما عينه المالك) أي مالك الطعام كما في الهداية، وكذا مالك الدابة كما في الغاية، فلو لم

بحيث لا يسلكه الناس. ابن كمال (أو حمله في البحر إذا قيد بالبرّ مطلقاً) سلكه الناس أو لا لخطر البحر. فلو لم يقيد بالبرّ لا ضمان (وإن بلغ) المنزل (فله الأجر) لحصول المقصود.

(وضمن بزرع رطبة وأمر بالبرّ) ما نقص من الأرض، لأن الرطبة أضرّ من البرّ (ولا أجر) لأنه غاصب إلا فيما استثنى كما سيجيء، قيد بزرع الأضرّ لأنه بالأقل ضرراً لا يضمن ويجب الأجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و (أمر بقميص قيمة ثوبه، وله) أي لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما

يعني لا ضمان. بحر قوله: (بحيث لا يسلكه الناس) وأما إذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب أنه إن كان بينهما تفاوت ضمن وإلا فلا. بحر. ونقله الزيلعي عن الكافي والهداية معللاً بأنه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة قوله: (أو حمله في البحر) أي حمل المتاع قوله: (وإن بلغ المنزل) السماع في بلغ بالتشديد: أي وإن بلغ الحمال المتاع إلى ذلك الموضع المشروط، ويجوز التخفيف على إسناد الفعل إلى المتاع: أي إن بلغ المتاع إلى ذلك الموضع. إتقاني قوله: (فله الأجر) أي المسمى قوله: (لحصول المقصود) لأن جنس الطريق واحد، فلا يظهر حكم الخلاف إلا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك، فإذا سلم بقي التفاوت صورة لا معنى فوجب المسمى. إتقاني قوله: (بزرع رطبة) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه. ط عن السمرقندي قوله: (وأمر بالبر) الواو للحال قوله: (لأن الرطبة أضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافاً إلى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان، بخلاف ما لو أردف غيره أو زاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره، فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس. زيلعي ملخصاً قوله: (ولا أجر) أقول: ينبغي أن يرجع لجميع المسائل التي قيد فيها، والتقييد مفيد إذا خالف. طوري قوله: (لأنه غاصب) أي لما خالف صار غاصباً واستوفى المنفعة بالغصب، ولا تجب الأجرة به. زيلعي قوله: (إلا فيما استثني) قال في المنح قلت: ما ذكر هنا من عدم وجوب الأجر ووجوب ما نقص من الأرض مذهب المتقدمين من المشايخ. وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لأرض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه قوله: (وبخياطة قباء) القميص إذا قدّ من قبل كان قباء طاق فإذا خيط جانباه كان قميصاً، وهو المراد بالقرطق. زيلعي ملخصاً. وذكر الإتقاني أن السماع في القرطق في الهداية بفتح الطاء، وفي مقدمة الأدب سماعاً عن الثقات بالضم، ولهما وجه قوله: (وله أخذ القباء) أي في ظاهر الرواية لأنه يشبه القميص من وجه، فإن الأتراك يستعملونه استعمال القميص. وروى الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته قوله: (ودفع أجر مثله) لأنه عيّر عليه العمل فيخير عليه الأجر، كما

هو حكم الإجارة الفاسدة (وكذا إذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء، فإن الحكم كذلك (في الأصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقي (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض، وإن شاء) المالك (أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له، ولو صبغ رديئاً إن لم يكن الصبغ فاحشاً لا يضمن) الصباغ (وإن) كان (فاحشاً) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض. خلاصة.

فروع: قال للخياط: اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصاً، إن قدر أصبع ونحوه عفو، وإن كثر ضمنه.

قال: إن كفاني قميصاً فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال: لا يكفيك ضمنه، ولو قال: أيكفيني قميصاً؟ فقال: نعم فقال: اقطعه فقطعه ثم قال: لا يكفيك لا يضمن.

نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالباً. خلاصة.

وفي الأشباه: استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجراً فالعبرة

لو اشترط على الحائك رقيقاً فجاء صفيقاً أو بالعكس. إتقاني. وسيأتي آخر الباب الآتي ما إذا اختلفا في المأمور به قوله: (فإن الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد، ولوجود الموافقة في نفس الخياطة. زيلعي قوله: (في الأصح) وقيل يضمن بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة قوله: (فتقييد الدرر) أي بقوله وبخياطة قباء، ومثله في عامة المتون اتباعاً للفظ محمد في الجامع الصغير، لكن زاد بعده في الهداية والملتقى قوله: وكذا إذا خاطه سراويل، فأفاد أن التقييد اتفاقي قوله: (قيمة ثوب أبيض) أي إن كان دفعه مالكه كذلك قوله: (لا يضمن) أي وله الأجر المسمى فيما يظهر ط.

قلت: يدل عليه ظاهر قوله الآتي: فإن قدر أصبع ونحوها عفوا لكن في البزازية عن المحيط: أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى. تأمل قوله: (عند أهل فنه) أي صنعته قوله: (كذا) راجع للثلاثة قبله قوله: (عفو) أي وله الأجر كما في البزازية لقلة التفاوت، ولعسر الاحتراز عنه، والأول فهو عفو قوله: (ضمنه) لأنه مما يخل بالمقصود فيعد إتلافاً ط قوله: (لا يضمن) لأنه قطعه بإذنه، وفي الأول أذن بقطعه بشرط الكفاية، وكذا لو قال الخياط: نعم فقال المالك: فاقطعه أو قطعه إذن ضمن إذ علق الإذن بشرط. فصولين. وفيه: دفع إليه ثوباً ليخيطه فخاطه قميصاً فاسداً وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه إذ لبسه رضاً، وعلم منه مسائل كثيرة اهـ قوله: (فالعبرة لعادتهم) أي لعادة أهل السوق، فإن كانوا

لعادتهم، وكذا لو أدخل رجلاً في حانوته ليعمل له.

وفي الدرر: دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز، ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجراً من الآخر اعتبر عرف البلدة في ذلك العمل.

وفيها: استأجر دابة إلى موضع فجاوز بها إلى آخر ثم عاد إلى الأول فعطبت ضمن مطلقاً في الأصح كما في العارية وهو قولهما، وإليه رجع الإمام كما في مجمع الفتاوى.

وفيه: خوّف المكاري فرجع وأعاد الحمل لمحله الأول لا أجر له، وينبغي أن يجبر على الإعادة.

وفيه: دفع إبريسماً إلى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال: لا تصبغه ورده علي فلم يرده ثم هلك لا ضمان.

وفيه: سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلاً ليعمل له في الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الأجر؟

يعملون بأجر يجب أجر المثل وإلا فلا قوله: (اعتبر عرف البلدة الخ) فإن كان العرف يشهد للأستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل، وإن شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الأستاذ. درر قوله: (مطلقاً في الأصح) أي استأجرها ذاهباً فقط أو ذاهباً وجائياً، وقيل هذا إذا استأجرها ذاهباً فقط لانتهاء العقد بالوصول قوله: (كما في العارية) بخلاف المودع لأنه مأمور بالحفظ قصداً فيبقى الأمر بعد العود للوفاق، وفي الإجارة والإعارة مأمور به تبعاً للاستعمال، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً. هداية قوله: (لا أجر له) لنقضه العمل، وظاهره أنه لا أجر له بقدر ما سار أيضاً يدل عليه ما مر عند قوله: «استأجره لإيصال قط أو زاده فراجعه.

مطلب: خوفوه من اللصوص ولم يرجع

بقي لو خوّفوه ولم يرجع هل يضمن؟ قال في البزازية: استأجرها إلى موضع وأخبر بلصوص في الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها إن سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن، وإلا ضمن اهـ قوله: (وينبغي أن يجبر على الإعادة) لبقاء العقد يدل عليه ما تقدم من أن الخياط لو فتق الثوب يجبر على الإعادة، ولو فتقه غيره لا. ومثله ما في الطوري عن المحيط: رد السفينة إنسان لا أجر للملاح، وليس عليه أن يعيدها، وإن ردها الملاح لزمه الرد قوله: (لا ضمان) لأنه لا يتمكن من فسخ الإجارة وحده بلا رضا صاحبه إلا بعذر فيبقي حكم العقد بعد النهي، ومن حكمه كون العين أمانة عند الأجير

قال: لا.

استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت فحملها دونه هل للمستكري الرجوع بحصته؟
قال: لا، لأنه رضي بذلك.

استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع؟ قال: لا ما لم يمتنع حساً من الطحن.

استأجر حماماً سنة فغرق مدة هل يجب كل الأجر؟ قال: إنما يجب بقدر ما كان منتفعاً به. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَيَسْقُطُ فِي وَقْتِ العِمَارَةِ مِثْلَ مَا ... لَوِ انْهَدَّ بَعْضُ الدَّارِ فَالْفَهْمُ يَحْرُزُ
وَخَالَفَ فِي قَدْرِ العِمَارَةِ آمِرٌ ... يُقَدَّمُ فِيهَا قَوْلُهُ لَا المُعَمِّرُ

فلا يضمن بلا تقصير. وتمامه في جامع الفصولين قوله: (قال لا) سيأتي أن أجير الواحد يستحق الأجر وإن لم يعمل، لكن في البزازية: يستحق الأجر بلا عمل، لكن لو لم يعمل لعذر كمطر ونحوه لا يلزم الأجر. سائحاني قوله: (فحملها دونه) فلو عجزت عن المضي فتركها وضاعت أفتى القاضي بعدم الضمان. بزازية قوله: (ما لم يمتنع حساً من الطحن) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الطاحونة فلا يقدر عليها ط قوله: (فغرق مدة) أي وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله. بزازية قوله: (ويسقط) أي يسقط جميع الأجر عن المستأجر مدة العمارة إن انهدم جميع الدار ح قوله. (مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف: أي سقوطاً مماثلاً لسقوطه: أي الأجر لو انهدم بعض الدار قوله: (فالفهم يحرز) بتقديم الزاي على الراء: أي يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين ويسقط، ومثله في البزازية، لكن قال ابن الشحنة: ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الأجر شيء بانهدام بيت منها أو حائط، بخلاف ما إذا شغل المؤجر بيتاً منها لأنه بفعله فيسقط بحسابه اهـ ملخصاً. ونقل نحوه السائحاني عن المقدسي. وذكر في البزازية: وإذا سقط حائط من الدار، فإن كان لا يضرّ بالسكنى ليس له أن يفسخ، وإن ضرّ له الفسخ، وإذا لم يفسخ يلزمه المسمى قوله: (وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف: أي خالف المستأجر. وصورتها: أمره ربّ الدار بالبناء ليحسبه من الأجر فاتفقا على البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لأنه ينكر الزيادة قالوا: هذا إذا أشكل الحال بأن اختلف فيه أهل تلك الصناعة، أما إذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله ولا يلتفت إلى قولهما. ذخيرة ملخصاً. ومثله في التاترخانية والبزازية، وأفتى به الرملي. والحيلة في تصديقه أن يعجل من الأجرة

قلت: ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الأمر: يعني إلا في تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه، ولو خربت الدار سقط كل الأجر، ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الأصح وإذا بنيت لا خيار له، وفي سكنى عرصتها لا يجب الأجر. قاله ابن الشحنة.

قلت: وفي نفيه نظر، ولعله أريد المسمى، أما أجرة المثل أو حصة العرصة

قدراً ويقبضه المؤجر ثم يأمره بإنفاقه فيكون القول له لأنه أمين كما نظمه في المحبية قوله: (في قدر العمارة) أي قدر نفقتها قوله: (قلت) البحث للشرنبلالي ح قوله: (ومفاده) أي مفاد إطلاق الناظم الأمر عن التقييد بالرجوع، فافهم قوله: (بمجرد الأمر) أي وإن لم يقل على أن ترجع بالملك علي وهو الصحيح خانية، ونقله ابن الشحنة عن القنية قوله: (إلا في تنور وبالوعة الخ) لأن المقصود منهما نفع المستأجر قوله: (ولو خربت الدار الخ) تكرار مع صدر البيت الأول مع ما بيناه ح قوله: (بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالي. وقد قال في شرحه على الملتقى ناقلاً عبارة الصغرى مع توضيح أنه بانهدام جدار أو بيت من دار ينفسخ بحضرته إجماعاً وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته، ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفسطاط، لكن تسقط الأجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده.

قلت: وهي صريحة في الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع إلى المخل وغير المخل، ولا خيار في غير المخل أصلاً على ما مر فتدبر اهـ ملخصاً. وقد رد الشارح بذلك على القهستاني حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها، فيما نقله[1] رد على إطلاقه هنا أيضاً، وقد صرح بالتفصيل أيضاً في الخانية وغيرها. وفي القنية: انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضي ينصب عنه القاضي وكيلاً فيفسخه، وسيأتي في باب الفسخ تمام الكلام عليه، وعلى اشتراط القضاء أو الرضا قوله: (وإذا بنيت لا خيار له) لزوال سببه قبل الفسخ، والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت وإلا فله الفسخ، وليحرر قوله: (قاله ابن الشحنة) ورقع مثله في الهندية عن محيط السرخسي ط قوله: (قلت) البحث للشرنبلالي ح[2] قوله: (أما أجرة المثل) أي مثل العرصة، وقوله:

---

(١) قوله (فيما نقله الخ) قال شيخنا: لا يخفى عليك أن ما نقله في شرح الملتقى مذيل بالتصحيح وما هنا بالأصح. فلعل في المسألة قولين مشى في الملتقى على تصحيحهما وهنا على أصحهما خصوصاً وقد تبع فيهما هنا قولين فقيه النفس الإمام الشرنبلالي فلا ينبغي الإقدام على توهيمهما بلا ثبت بل الذي ينبغي التوفيق وحيث أمكن يكون أمكن.

(٢) (قوله البحث للشرنبلالي) قال شيخنا: هو مخالف للمنقول فلا يعمل به وقول المحشي: ولعل في المسألة خلافاً لا وجه له بعد رد الاستشهاد بعبارة العيني وإنما كان يصح الترجي لو كانت عبارة التبيين مقيدة لبحث الشرنبلالي فينبغي التعويل على ما قاله ابن الشحنة حيث كان منقولاً في محيط السرخسي حتى يوجد خلافه.

فلا مانع من لزومها فتأمله، وسيجيء في فسخها ما يفيده فتنبه، والله تعالى أعلم.

استأجر حماماً وشرط حط أجرة شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح. بزازية.

أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على ربّ الدين. خزانة الفتاوى.

انقضت مدة الإجارة وربّ الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة، لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته، لأن المرأة لم تسكنها بأجرة.

آجر داره كل شهر بكذا الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام

«أو حصة العرصة» أي من الأجر المسمى عند قوله: (ما يفيده) هو قوله: وفي التبيين: لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجرة بحصته لبقاء المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمه حصته اهـ ح.

قلت: سنذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما إذا كان منفعة السكنى مثلاً معقوداً عليها مع منفعة الطحن، وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه، وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمل. وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيده أيضاً، ويفيد عدم لزوم أجر أصلاً، ولعل في المسألة خلافاً، والله تعالى أعلم قوله: (للعطلة) بالضم: اسم من تعطل بقي بلا عمل. قاموس. ويعني أنها تفسد، وكان الأولى أن يصرح به كما في البزازية، لكنه يعلم من مقابله، ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الأجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة، فتقييد حط الشهرين مما لم يقتضه العقد، بخلاف اشتراط حط قدرها، وهذا نظير ما لو شرى زيتاً في زق واشترط حط أرطال لأجل الزق فسد، بخلاف حط مقدار الزق قوله: (أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكاً لأحد، فلو مبنياً من بيت المال أو مسبلاً فلا أجر. تأمل قوله: (في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال، فلو منتظماً فالسجن وأجرة السجان منه. تأمل قوله: (على رب الدين) لأنه محبوس لأجله ولم يفرقوا بين كون المدين عاطلاً أو لا ط.

قلت: وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل على المتمرد. وفي قضاء الخانية: هو الصحيح، لكن في قضاء البزازية: وقيل على المدعي وهو الأصح اهـ قوله: (لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية: استأجر داراً أو حماماً شهراً فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني إن معداً للاستغلال وإلا لا، به يفتى، ويأتي تمامه قوله: (آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه

الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لأنها ليست بخصم، والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الأولى تنعقد الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم الثاني. خانية اهـ.

باب الإجارة الفاسدة

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلاً) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الأول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوماً. ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل

المسألة مبنياً في الباب الآتي قوله: (فلكل الفسخ الخ) لأن الشهر الأول صحيح وما بعده فاسد، أو لأن الأول منجز وما بعده مضاف، وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي، ثم إن الفسخ إنما يكون بمحضر من صاحبه، وإلا لا يصح خلافاً لأبي يوسف، وقيل اتفاقاً كما في ط عن الهندية قوله: (لأنها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مر قوله. (فتنعقد الثانية) أي يظهر أثر عقدها وإلا فالعقد الأول صحيح ط. والله أعلم.

باب الإجارة الفاسدة

تأخير الإجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج إلى معذرة لوقوعها في محلها. منح قوله: (من العقود) احتراز عن العبادات، إذ لا فرق بين فاسدها وباطلها قوله: (دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحاً ط قوله: (والباطل) كأن استأجر بميتة أو دم أو استأجر ظبياً ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلاً لينزو أو رجلاً لينحت له صنماً ط قوله. (ولا بوصفه) لأنه حيث بطل الأصل تبعه الوصف قوله: (وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل، والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والأجر يطيب وإن كان السبب حراماً كما في المنية. قهستاني. ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال: تطيب الأجرة في الأجرة الفاسدة إذا كان أجر المثل، وذكر في المسألة قولين وأحدهما أصح، فراجع نسخة صحيحة. وفي غرر الأفكار عن المحيط: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلال عند أبي حنيفة لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان الكسب حراماً، وحرام عندهما، وإن كان بغير عقد فحرام اتفاقاً لأنها أخذته بغير حق اهـ قوله: (بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي، إلا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الإسعاف كما مر أول كتاب الإجارة قوله: (لو المسمى معلوماً) هذا إنما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى، كما فعل ابن الكمال تبعاً

فإنه لا أجر فيه بالاستعمال. حقائق (ولا تملك المنافع بالإجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فإن البيع يملك فيه بالقبض، بخلاف فاسد الإجارة، حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها، ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصباً، وللأول نقض الثانية. بحر معزياً للخلاصة. وفي الأشباه: المستأجر فاسداً لو آجر صحيحاً جاز

للهداية والكنز، فكان على الشارح أن يقول: إذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوماً، لأن وجوب أجر المثل بالغاً ما بلغ على ما أطلقه المصنف إنما يجب في هاتين الصورتين[1]، أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي قوله: (فإنه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معداً للاستغلال، لأنه إنما يجب الأجر فيه إذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف، وهنا استعمله بتأويل عقد باطل، ويحرر ط. وفيه أن الباطل لا حكم له أصلاً فوجوده كالعدم كما في البدائع. تأمل. وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم، لأن ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل إنما هو في المعد للاستغلال كما يأتي في الغصب. وفي البزازية حيث قال: والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل، وقيل دار اليتيم كالوقف. ثم ذكر: لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الأجر، وإن برهن المالك عليه ثم قال المستأجر إذا سكن بعد فسخ الإجارة بتأويل، إن له حق الحبس حتى يستوفي الأجر الذي أعطاه عليه الأجرة إذا كانت معدة للاستغلال في المختار، وكذا في الوقف على المختار اهـ فتأمل. وقد صرحوا أنه لو اشترى داراً وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو ليتيم لزم أجر المثل صيانة لهما كما مر في الوقف، وهو المعتمد ويأتي في الغصب قوله: (بخلاف فاسد الإجارة) لأن قبض المنفعة غير متصور، إلا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك إنما يتأتى في العقد الصحيح ضرورة إتمامه قوله: (حتى لو قبضها الخ) تفريع على عدم الملك في الفاسدة قوله: (وجب أجر المثل) أي على المستأجر الأول لأنه يعد به مستعملاً، ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصباً حتى لا تجب عليه الأجرة. وأما المستأجر الثاني إذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظراً للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد؟ يحرر ط قوله: (وللأول) أي للمؤجر الأول نقض الثانية أي ويأخذ الدار، لأنه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره فله أن ينقض الإجارة، فكذا هنا بخلاف البيع، لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والبيع لا، كذا في المضمرات. منح قوله: (جاز) وفي النصاب هو الصحيح. وفي السراجية: وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني. تاترخانية. ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة

---

(١) قوله في هاتين الصورتين، هكذا بخطه والأولى هاتين.

وسيجيء. (تفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل، وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد. أشباه (و) تفسد أيضاً

مثله. قال الرملي: ومن طالع في كتبهم علم أن في المسألة اختلاف تصحيح وإفتاء اهـ.

أقول: لكن المعظم على الجواز كما ترى، ولهذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتي. وقال في البزازية: يجوز في الصحيح. وقيل لا استدلالاً بما لو دفع إليه داراً ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثاني ضمن اتفاقاً لأنه صار غاصباً. وأجابوا بأن العقد فيه إعارة لا إجارة، لأنه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اهـ قوله: (وسيجيء) أي متناً آخر المتفرقات قوله: (فكل) تفريع على مقدر: أي الإجارة نوع من البيع إذ هي بيع المنافع قوله: (أو مدة) إلا فيما استثنى. قال في البزازية: إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة، ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلاً يستخرج منه كثير من المسائل، فراجعه في نوع المتفرقات والأجرة على المعاصي قوله: (وكشرط طعام عبد وعلف دابة) في الظهيرية: استأجر عبداً أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ. قال الحموي: أي فيصح اشتراطه. واعترضه ط بقوله: فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ.

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز. تأمل. والحيلة أن يزيد في الأجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه إليها، ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالإنفاق فيصير أميناً. بزازية ملخصاً قوله: (ومرمة الدار أو مغارمها) قال في البحر: وفي الخلاصة معزياً إلى الأصل: لو استأجر داراً على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ. فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اهـ.

أقول: وهو الواقع في زماننا، ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب: على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكري الأنهار على المستأجر، وتارة يقول: وتوافقا على أن ما ينوب الخ. والظاهر أن الكل مفسد لأنه معروف بينهم وإن لم يذكر، والمعروف كالمشروط. تأمل قوله: (أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لأنه مجهول، أما خراج الوظيفة فجائز، لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقاً ح عن المنح. وجعل

(بالشيوع) بأن يؤجر نصيباً من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه. أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين. واحترز بالأصلي عن الطارئ، فلا يفسد على الظاهر. كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في إجارة المشاع، كما لو قضى بجوازه (إلا إذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز، وجوّزاه بكل حال، وعليه الفتوى. زيلعي وبحر معزياً للمغني. لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه.

قلت: وفي البدائع: لو آجر مشاعاً يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع، ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز،

الفساد في حواشي الأشباه على قول الإمام لأن الخراج على المؤجر عنده ط. ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص إذا لم تطق الأرض ذلك فيلزم الجهالة أيضاً قوله: (بالشيوع) أي فيما يحتمل القسمة أو لا عنده، وعليه الفتوى. خانية قوله: (بأن يؤجر نصيباً من داره) أي ويجب أجر المثل هو الصحيح. وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً. جامع الفصولين قوله: (أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان، والأظهر أنه لا يجوز. نور العين عن الخانية قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ويفسدها في رواية جامع الفصولين قوله: (أو آجر الواحد الخ) أي تفسد في حصة الميت وتبقى في حصة الحيّ في الصورتين كما في جامع الفصولين. وفيه: ولو وكّله له فآجره من اثنين، فإن أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقاً. ولو فصل بقوله: نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة، على خلاف مر فيما إذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي اهـ. ومر أن عدم الجواز الأظهر. وعن هذا أفتى في الحامدية: في رجلين استأجرا معاً سوية من زيد طاحونة بأن نفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد قوله: (وهو الحيلة الخ) الضمير راجع للطارئ: أي في بعض صوره وهي الصورة الأولى، أو للفسخ المفهوم من فسخ، ومثله ما لو حكم بها حاكم. قال ط عن الهندية: والمحكم كالقاضي إن تحضرت المرافعة قوله: (فيجوز) أي في أظهر الروايتين. خانية قوله: (وجوزاه بكل حال) أي سواء كان من شريكه أو لا فيما يحتمل القسمة أو لا ح. لكن يشترط بيان نصيبه، وإن لم يبين لا يجوز في الصحيح. زيلعي قوله: (فلا يعوّل عليه) بل المعوّل عليه ما في الخانية أن الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب، أفاده المصنف وعليه العمل اليوم قوله: (وفي البدائع الخ) تخريج على قول الإمام ط قوله: (وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه ما بعد فإنه اعتبر الحكم ط قوله: (لم يجز) ينبغي أن تجوز إجارة بالتعاطي إذ لا مانع منه بعد فسخ الأول. رحمتي.

ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين: يعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الأجرة فيصير الأجر مجهولاً (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلاً أو بتسمية خمر أو خنزير (فإن فسدت بالأخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه، ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغاً ما بلغ) لعدم ما يرجع إليه ولا ينقص عن المسمى (وإلا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع

مطلب في إجارة البناء

قوله: (ويفتى بجوازه الخ) قال في المنح للتمقي: وذكر القهستاني أن الفتوى على جواز إجارة البناء وحده، وقيل: لا، لأنه كالمشاع.

قلت: لكن نص محمد أن من استأجر أرضاً فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الأجر حصة البناء، فلولا جواز إجارة البناء لما استحق الأجر وتمامه في القسطاط، وبه أفتى مشايخنا، ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً وآجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر يتقسم على البناء والعرصة، وجاز إجارة بنائه لمالك الأرض اتفاقاً، وكذا لغيره على المفتى به. وتمامه في العمادية وأقره الباقاني اهـ. وسيأتي تمامه آخر المتفرقات قوله: (يعني الوسط منه) أي من المصدر المذكور. والأوضح أن يقول «أعني» والواقع أنه قريب من النصف الثاني منه ط قوله: (كتسمية ثوب أو دابة) مثال لمجهول الكل وما بعده مثال مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل، فصح قوله بعد «فيصير الأجر مجهولاً» قوله: (لصيرورة المرمة) أي نفقتها قوله: (وبعدم التسمية) كآجرتك داري شهراً أو سنة ولم يقل بكذا منح قوله: (أو بتسمية خمر أو خنزير) يفيد أن هذه إجارة فاسدة لا باطلة ط: أي فيخالف ما مر قوله: (يعني الوسط منه) أي عند اختلاف الناس فيه ط قوله: (لا بالتمكين) أي تمكين المالك له من الانتفاع. وفي بعض النسخ «بالتمكن» أي تمكن المستأجر منه قوله: (كما مر) أي متناً في قوله أول هذا الباب «بالاستعمال» وفي قوله أول كتاب الإجارة. أما في الفاسدة فلا يجب إلا بحقيقة الانتفاع، وقدمنا تقييده بما إذا وجد التسليم إليه من جهة الإجارة، وتقدم هناك استثناء الوقف وما بحثه الشارح، فراجعه قوله: (بالغاً ما بلغ) أي إذا لم يبينه المؤجر بعده أما إذا بينه فليس له أزيد منه. قال في الولوالجية: ومن تكارى دابة إلى بغداد، إن بلغه إياها فله رضاه فبلغه فقال: رضاي عشرون درهماً فله أجر مثلها إلا أن يكون أكثر من عشرين فلا يزاد عليها لأن الأجر مجهول، ولا يزاد على عشرين لأنه أبرأه عن الزيادة. سائحاني قوله: (ولا ينقص عن المسمى) هكذا يوجد في موضعين: الأول بعد قوله: يعني الوسط منه، والثاني بعد قوله: لعدم ما يرجع إليه،

مع العلم بالمسمى.

(لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية. واستثنى الزيلعي ما لو استأجر داراً على أن لا يسكنها فسدت، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ، وحمله في البحر على ما إذا جهل المسمى، لكن أرجعه

وأفاد المحشي أنه لا حاجة إلى هذه الزيادة، بل لا معنى لها في الوضعين: أي لأن المفروض جهالة المسمى. قيل إلا أن يريد بالمسمى ما جهل بعضه كإجارتها بعشرة على أن يرمها اهـ.

أقول: لا يصح[1] ذلك فإنه ذكر في الخانية أنه يجب في جهالته بعضاً أو كلاً أجر المثل بالغاً ما بلغ ثم قال: فأما إذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزاد على المسمى اهـ. وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع إليه قوله: (لم يزد على المسمى) فلو كان أجر المثل اثني عشر والمسمى عشرة فهي له قوله: (وينقص عنه) بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر قوله: (لفساد التسمية) أي بفساد العقد لأنه إذا فسد الشيء فسد ما في ضمنه قوله: (واستثنى الزيلعي الخ) أي من كونه لا يزاد على المسمى إذا فسدت بالشرط، وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر، وليس في كلام الزيلعي استثناء بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجعه قوله: (فسدت) لأن فيه نفعاً لرب الدار لا يقتضيه العقد، لأنه إذا لم يسكن فيها لا تتلوث البالوعة والمتوضأ، وإن لم يكن في الدار بالوعة أو بئر وضوء لا تفسد بالشرط لعدم ما قلنا. بزازية وغيرها قوله: (وحمله في البحر الخ) حيث قال: وفيه بحث في استثناء الزيلعي نظر، لأن الأجرة إن لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدمة، وإن كانت مسماة ينبغي أنه لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط، وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للأجرة اهـ. وظاهر كلامه اختيار الشق الأول بدليل ما ذكره عن الخلاصة. ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية أن الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلاً وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. تأمل قوله: (لكن أرجعه الخ) اعترض بأنه عين ما في البحر فلا وجه للاستدراك.

قلت: قد يجاب أنه حمله على الشق الثاني، وهو ما إذا كانت الأجرة مسماة، ووجه إرجاعه إلى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الأجرة تلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير

---

(١) (قوله أقول لا يصح الخ) قال شيخنا: لا يصح ذلك منه فإن عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد معه بل فيها التنصيص على الزيادة ليس إلا ويؤيده قوله في المسألة الثانية المقابلة فلا يزاد على المسمى ولا يلزم من التجاوز عن المسمى النقصان عنه وقد ذكر العلامة المحشي نفس المسألة معزوها عن غاية البيان فيما كتب على قول الشارح لكن أرجعه حيث قال: فإذا لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى فأنت ترى قولهم بالغاً ما بلغ لا يفيد النقصان عن المسمى فكلام المحشي غير ظاهر فليتأمل للمعترض فليجب توجيه الشارح به.

قاضيخان في شرح الجامع إلى جهالة المسمى فافهم، وعلى كل فلا استثناء فتنبه.

قلت: وينبغي استثناء الوقف لأن الواجب فيه أجر المثل بالغاً ما بلغ، فتأمل (فإن أجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتفسخ في الباقي) من المدة (آجر حانوتاً كل شهر

ما تقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرمها المستأجر، وعلل الشارح المسألة بقوله: لصيرورة المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولاً.

وحاصله: أنه بجهالة البعض يحصل جهالة الكل فلهذا قال: أرجعه إلى جهالة المسمى، بخلاف ما في البحر فإنه محمول على جهالة الكل ابتداء، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

ثم رأيت في غاية البيان ما يدل على ما قلته، ولله تعالى الحمد، فإنه قال: إذا فسدت الإجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الأجير كما لو آجر داره كل شهر بعشرة على أن يعمرها ويؤدي نوائبها فسدت، فإن لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى، وكذا لو قال: آجرتك هذه الدار شهراً بعشرة على أن لا تسكنها فسدت، فإن سكن يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى، وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضيخان اهـ. فقد فرض المسألة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسألة المرمة، وقال: وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى: أي كما يرجع الأول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه، والحمد لله قوله: (فافهم) لعله إشارة إلى الفرق الذي ذكرناه، ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه قوله: (قلت الخ) هو منقول في جامع الفصولين سائحاني.

أقول: بل تقدم متناً حيث قال: متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل. وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى: وكذا حكم وصي وأب اهـ. وما استثنى ما لو استأجر داراً بعبد معين فسكن شهراً ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان عليه للشهر الماضي أجر المثل بالغاً ما بلغ وتنتقض الإجارة فيما بقي لفساده بإعتاقه وفيها تفصيل ينظر في خزانة الأكمل. وفي البزازية: استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم أو استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، بخلاف سائر الإجارات فإنه لا يزاد فيه على المسمى اهـ. فهنا المسمى فيه معلوم معين ووجب الأجر بالغاً ما بلغ قوله: (ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر معه لا يزاد به عليه لرضاه وهل تنقلب صحيحة يراجع. رحمتي.

وفي الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه إذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع، بخلاف ما إذا عينه الخ قوله: (حانوتاً) مثال، لأنه لو

بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي لجهالتها، والأصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه، وإذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح **(وفي كل شهر سكن في أوله)** هو الليلة الأولى ويومها عرفاً، وبه يفتى **(صح العقد فيه)** أيضاً، وليس للمؤجر إخراجه حتى ينقضي إلا بعذر، كما لو عجل أجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى. زيلعي

مستأجر ثوراً ليطحن عليه كل يوم لو بدرهم فالحكم كذلك. طوري قوله: **(وفسد في الباقي)** مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده: بأن لا يسكن فيما بعد الشهر الأول، وأن لا يعجل أجرته، وأن لا يسمي جملة الشهور، فإن وجد واحد منها صح فيه. وفي البزازية: فهو أبعد عن أجرة الأبد لا يصح إلا من شهر واحد قوله: **(لجهالتها)** أي الشهور قوله: **(متى دخل كل)** أي لفظ كل قوله: **(فيما لا يعرف منتهاه)** كالأشهر والأيام، وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال، فمثله كل سنة أو يوم أو أسبوع كما أفاده الرملي قوله: **(تعين أدناه)** أي تعين للصحة، إذ ما بعد الأول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد، لكن ينقلب صحيحاً بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه. ثم رأيت الطوري قال: وظاهر قوله صح في شهر واحد الفساد في الباقي. قال في المحيط: وهذا قول بعضهم. والصحيح أن الإجارة كل شهر جائزة وإطلاق محمد يدل عليه، فيجوز العقد في الشهر الأول والثاني والثالث، وإنما يثبت خيار الفسخ في أول الثاني لأنها مضافة إلى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اهـ. وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد في الباقي، إلا أن يقال: المراد بالفساد عدم اللزوم، وأطلق عليه ذلك لأنه قابل للإفساد، تأمل قوله: **(بشرط حضور الآخر)** والحيلة إذا غاب أن يؤجر من آخر فإذا انقضى الشهر صح للآخر في الثاني وانفسخ الأول كما في جامع الفصولين. أي لأنه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح. سائحاني. وتقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب قوله: **(وبه يفتى)** وهو ظاهر الرواية. وذكر بعض المشايخ أنه ساعة من أوله، وعليه مشى القدوري وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج. كذا في الهداية والزيلعي.

قال الرملي: وفي البزازية: الأصح أن وقت الفسخ اليوم الأول مع ليلته واليوم الثاني والثالث، لأن خيار الفسخ في أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى اهـ. وهذا خلاف القولين المذكورين، وقد صرح بأن الفتوى عليه فتأمل فيه وفي قول الشارح وبه يفتى.

وقد تقرر أنه إذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح اهـ. مع أن ما في الشروح ظاهر الرواية كما علمت قوله: **(حتى ينقضي)** أي ذلك الشهر الذي سكن في أوله على الأقوال الثلاثة قوله: **(إلا بعذر)** أي من أعذار الفسخ الآتية قوله: **(كما لو عجل)** تنظير في الصحة لما في المتن. قال الزيلعي: فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر

(إلا أن يسمي الكل) أي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع **(وإذا آجرها سنة بكذا صح وإن لم يسم أجر كل شهر)** وتقسم سوية **(وأول المدة ما سمي)** إن سمي **(وإلا توقت العقد)** هو أولها **(فإن كان)** العقد **(حين يهل)** بضم ففتح: أي يبصر الهلال، والمراد اليوم الأول من الشهر. شمني **(اعتبر الأهلة وإلا فالأيام)** كل شهر ثلاثون. وقالا: يتم الأول بالأيام والباقي بالأهلة **(استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه لم يجز)** لجهالة بعض الأجر كما مر.

وجاز **(إجارة الحمام)**

المحض آجرته لأنه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد. قوله: **(إلا أن يسمي الكل)** استثناء من قوله: «وفسد في الباقي» أي كل ما فسد العقد عليه، هذا كما إذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا. قوله: **(لزوال المانع)** أي الذي كان في صورة عدم تسمية الكل. قوله: **(وتقسم سوية)** أي على الشهور، وفائدته تظهر في الفسخ أثناء المدة. وفي التاتارخانية: ولو قال آجرتك سنة بأربعة كل شهر بمائة فقبل فهو إجارة بألف ومائتين كل شهر بمائة والأخير يكون فسخاً للأول. قال الفقيه: وهذا إذا كان قصداً، فلو غلطاً فالأجر هو الأول. قوله: **(إن سمي)** بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة. درر: أي ما لم يكن خيار شرط، فإن كان فمن وقت سقوطه. عزمي. سري الدين عن الشلبي. قوله: **(والمراد اليوم الأول)** أي لا وقت إبصار الهلال حقيقة. قوله: **(اعتبر الأهلة)** حتى لو نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الأجرة. بدائع. قوله: **(وإلا فالأيام)** أي وإن كان في أثناء الشهر فيعتبر الأيام لأن الشهر الأول يكمل بالأيام من الثاني فيصير أول الثاني بالأيام فيكمل بالثالث وهكذا. بدائع. قوله: **(وقال يتم الأول بالأيام)** وفي الذخيرة: إن عقد الإجارة على كل شهر بدرهم وإن وجد في وسطه يعتبر كل شهر بالأيام بلا خلاف، لأنه إنما يعتبر الأهلة إذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اهـ. وعن أبي يوسف رواية كأبي حنيفة. قال ابن الكمال: ومحمد وهو رواية أخرى عن أبي يوسف يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الأخير ويعتبر الباقي بالأهلة، فإن آجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة إن تم على ثلاثين يوماً فالسنة تتم عنده على عاشر ذي الحجة، وإن تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة.

فإن قلت: هلا يلزم أن يتكرر عيد الأضحى في سنة واحدة؟ قلت نعم، لكن في السنة التي قدرت بها مدة الإجارة لا في السنة المعروفة، فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اهـ. قوله: **(كما مر)** أي قبل ورقة ومر الكلام فيه. قوله: **(وجاز إجارة الحمام)** قدمنا أن الإجارة اسم للأجرة: أي جاز أخذ الحمامي أجرة الحمام. وفي أبي السعود عن الحموي: الحمام مؤنث في الأغلب وجمعه حمامات على القياس. وفي ذكرى أول من وضعه نبي الله سليمان عليه السلام.

«لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة» وللعرف. وقال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن».

قلت: والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة. زيلعي.

وفي إجكامات الأشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقاً.

مَطْلَبٌ فِي حَدِيثِ دُخُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْحَمَّامَ وَحَدِيثِ «مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا»[1]

قوله: (لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) قال منلا علي القاري: ذكر الدميري والنووي أنه ضعيف جداً، فقول شيخنا ابن حجر المكي في شرح الشمائل: إنه موضوع باتفاق الحفاظ وإن وقع في كلام الدميري وغيره ليس في محله اهـ ملخصاً قوله: (وللعرف) لأن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام وإن لم يكن يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود، فدل إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان القياس يأباه لوروده على إتلاف العين مع الجهالة. إتقاني (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد في كتاب السنة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال «إن الله نظر في قلوب العباد فاختار محمداً ﷺ فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح» وهو موقوف حسن، وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اهـ. من المقاصد الحسنة ط قوله: (هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روي عن عمارة بن عقبة أنه قال: قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي، فأخبرته أن لي غلماناً وحماماً له غلة، فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال: إنه بيت الشياطين، وسماه رسول الله ﷺ شر بيت، فإنه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات. ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء. زيلعي قوله. (لكثرة أسباب اغتسالهم) أي من الحيض والنفاس والجنابة، واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وإزالة الوسخ. زيلعي قوله: (وقيل إلا لمريضة أو نفساء) روي في السنن مسنداً إلى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إنها ستفتح لكم أرض

---

(1) أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٧٨ وأحمد في المسند رقم (٣٦٠٠) والطيالسي في مسنده ص ٢٣ وانظر نصب الراية ٤/ ١٣٣ والأسرار المرفوعة ١١٦ وكشف الخفاء ٢/ ٢٦٣ والغماز (١٥٦).

قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في المتفقة (والحجام) «لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته» وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز: المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف

العجم وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بالإزار، وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء» إتقاني قوله: (قلت الخ) قاله ابن الهمام.

أقول: ولا يختص ذلك بحمام النساء، فإن في ديارنا كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال، فالذي ينبغي التفصيل، وهو إن كان الداخل يغض بصره بحيث لا يرى عورة أحد ولا يكشف عورته لأحد فلا كراهة مطلقاً، وإلا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر، فتدبر قوله: (لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم الخ) روى البخاري مسنداً إلى ابن عباس قال: «احْتَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ» ولو علم كراهية لم يعطه. وفي رواية السنن: ولو علمه خبيثاً لم يعطه، إتقاني قوله: (وحديث النهي) وهو ما ذكره صاحب السنن بإسناده إلى رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال:

«كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ، وَثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ، وَمَهْرُ البَغِيِّ خَبِيثٌ» إتقاني قوله: (منسوخ) أي بما روي: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِنَّ لِي عِيَالاً وَغُلَاماً حَجَّاماً أَفَأُطْعِمُ عِيَالِي مِنْ كَسْبِهِ؟ قَالَ: نَعَمْ» زيلعي. وأجاب الإتقاني بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعاً من طريق المروءة لما فيه من الخسة والدناءة. قال: على أنا نقول راويه رافع ليس كابن عباس في الضبط والإتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اهـ. وفي الجوهرة: وإن شرط الحجام شيئاً على الحجامة كره قوله: (والظئر) بالجر عطفاً على الحمام قوله: (بكسر فهمز) أي همزة ساكنة ويجوز تخفيفها. حموي قوله: (المرضعة) خبر لمبتدإ محذوف. وفي القاموس: الظئر: العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والأنثى، وجمعه أظؤر وأظآر وظؤر وظؤورة وظؤار وظؤرة قوله: (لتعامل الناس) علة للجواز، وهذا استحسان لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبن. ويشترط التوقيت إجماعاً. حموي عن المنصورية. والإطلاق مشير إلى أنه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر، وبه صرح في الخانية، بخلاف ما إذا أجرت نفسها لخدمة الكافر فإنه لا يجوز. قال في الأشباه: استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز إن وقت. أبو السعود قوله: (بخلاف بقية الحيوانات) أي بخلاف استئجارها للإرضاع. وفي التاترخانية: استأجر بقرة ليشرب اللبن أو كرماً أو شجرة ليأكل ثمره أو أرضاً ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل

(و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط، وهذا عند الإمام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافاً لمالك (لا في بيت المستأجر) لأنه ملكه فلا يدخله (إلا بإذنه، و) للزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الإقرار (فسخها مطلقاً) شانه إجارتها أولا في الأصح (ولو غير ظاهر) بأن علم بإقرارهما (لا) يفسخها، لأن قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجوراً بيناً ونحو ذلك من الأعذار (لا بكفرها) لأنه لا يضر بالصبي، ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة ولو مات أبوه لا، وعليها غسل الصبي

لأنه ملك الأجر وقد استوفاه بعقد فاسد، بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ قوله: (وكذا بطعامها وكسوتها) أشار إلى أنها مسألة مستقلة. وإنما عليها إن لم يشترط على المستأجر بالعقد قوله: (لجريان العادة الخ) جواب عن قولهما لا يجوز لأن الأجرة مجهولة. ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية إلى النزاع؛ والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية إلى النزاع قوله: (وللزوج أن يطأها) أي وإن رضي بالإجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل، لأنه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق، وليس للظئر أن تمنعه نفسها. إتقاني قوله: (شانه إجارتها أولا) أي سواء كانت الإجارة تشين الزوج أي تعيبه بأن كان وجيهاً بين الناس أو لا، لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها، ولأن الإرضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها، فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعاً. زيلعي قوله: (وللمستأجر فسخها الخ) لأن لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي يضرها أيضاً الرضاع، فكان لها ولهم الخيار ولها أيضاً الفسخ بأذية أهله لها، وكذا إذا لم تجر لها عادة بإرضاع ولد غيرها، وكذا إذا عيروها به لأنها تتضرر به على ما قيل. تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها. زيلعي. وهذا إذا أمكن معالجته بالغذاء أو بأخذ لبن الغير وإلا فليس لها الفسخ، وعليه الفتوى كما بسطه في التاترخانية قوله: (وفجورها) أي زناها لأنها تشتغل به عن حفظ الصبي قوله: (ونحو ذلك) كما إذا أرادوا سفراً وأبت الخروج معهم أو كانت بذية اللسان أو سارقة أو يتقيأ لبنها أو لا يأخذ ثديها، وكذا كل ما يضر بالصبي لا محالة نحو الخروج من منزله زماناً كثيراً وما أشبهه، فلهم أن يمنعوها عنه لا ما لا يضره؛ وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه، وليس عليها أن ترضعه في منزل الأب ما لم يكن عرف بين الناس أو يشترطوا ذلك عليها. تاترخانية وغيرها قوله: (لا بكفرها) لأن كفرها في اعتقادها. زيلعي. قال ط. ويخالفه في الخانية إذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقى فلهم فسخ الإجارة قوله: (ولو مات أبوه لا) أي لا

وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال: أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه؛ ولا يلزمها ثمن شيء من ذلك، وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة (وهو) أي ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) إن لم يكن للصغير مال؛ وإلا ففي ماله لأنه كالنفقة (فإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لأن الصحيح أن المعقود عليه هو الإرضاع والتربية لا اللبن والتغذية. عناية (بخلاف ما لو دفعته إلى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت

تتقضي لأن الإجارة واقعة للصبي لا للأب سواء كان له مال أو لا، ولهذا لو كان للصبي مال تجب الأجرة من ماله إذ هي كالنفقة. زيلعي قوله: (وثيابه) بالجر معطف على الصبي وأطلق في غسل الثياب.

وفي الكفاية: الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها، ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها. حموي. ومثله في شرح المجمع قوله: (وإصلاح طعامه) يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيئاً يفسد لبنها ويضر به. تاترخانية عن المضمرات قوله: (فعادة أهل الكوفة) وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها فيها: إنها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط، والدقيق الذي يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب، وإدخال الحنطة المنزل على المكاري، بخلاف الصعود بها إلى الغرفة أو السطح، والإكاف على رب الدابة، والحبال والجوالق على ما تعارفوه. بدائع ملخصاً قوله: (على أبيه) قال في التاترخانية وفي الظهيرية: ولو لم يكن له مال حين استأجرها الأب ثم أصاب الصغير مالاً، قال: مثل والدي عنها، فقال: قيل[1]: أجر ما مضى على الأب، وما بقي في مال الصغير اهـ. وفيها إرضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته، فإن كان لا وارث له ففي بيت المال قوله. (فإن أرضعته بلبن شاة) أي بأن أقرت به أو شهدت بينة به، وإن جحدت فالقول لها مع يمينها استحساناً، ولو شهدوا أنها ما أرضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفي مقصوداً، بخلاف الأول لدخوله في ضمن الإثبات، وإن أقام فالبينة بينة الظئر كما في الذخيرة. شرنبلالية قوله: (لأن الصحيح الخ) أي فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الإرضاع وهذا إيجار وليس بإرضاع.

وفي المحيط: استأجر شاة لترضع جدياً أو صبياً لا يجوز، لأن للبن البهائم قيمة فوقعت الإجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز، وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الإجارة عليه، وإنما تقع على فعل الإرضاع والتربية والحضانة. زيلعي قوله. (هو الإرضاع) وهو ما يقع بلبن الآدمية وما وراءه يكون إطعاماً. إتقاني قوله: (لا اللبن) أي مطلقاً ط قوله:

---

(١) [قوله فقال قيل الخ] قال شيخنا: هذا أحد أقوال ثلاثة وقيل الكل على الأب وقيل الكل على الصغير لأن العقد له وإيجاب الأجر على الأب إنما هو لضرورة عجز الصغير فإذا صار ذا مال يكون عليه وهو المعول عليه

من أرضعته حيث تستحق الأجرة، إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح. شرنبلالية عن الذخيرة. ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الأولون فأرضعتهما وفرغت أثمت، ولها الأجر كاملاً على الفريقين لشبهها بالأجير الخاص والمشترك. وتمامه في العناية.

(لا تصح الإجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الإناث (و) لا (لأجل المعاصي مثل الغناء والنوح والملاهي) ولو أخذ بلا شرط يباح

(حيث تستحق الأجرة) أي استحساناً، لأن الإنسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره، ولأنها لما عملت بأمر الأول صار كأنها عملت بنفسها. بدائع قوله: (عن الذخيرة) ونصها: اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنها لا تستحق اهـ. ومثله في التاترخانية قوله. (لذلك) أي للإرضاع قوله: (ولم يعلم الأولون) أي حتى يفسخوا هذه الإجارة. تاترخانية. ومفاده أن لهم فسخ الثانية قوله: (أثمت) لأنه استحق عليها كمال الرضاع، فلما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن قوله: (ولها الأجر كاملاً على الفريقين) ويطيب لها، ولا ينقص من الأجر الأول إن أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الأجر بقدر ما تخلفت. تاترخانية قوله: (لشبهها بالأجير الخاص والمشترك) جواب إشكال، وهو أن أجير الواحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر، فإن آجر لا يستحق تمام الأجر على المستأجر الأول ويأثم. قال في الذخيرة: وهذا لا يشكل إذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعي ولدي هذا سنة بكذا، لأنها في هذه الصورة أجيرة مشتركة لأنه أوقع العقد أولاً على العمل، وإنما يشكل إذا قال استأجرتك سنة لترضعي الخ لأنه أوقع العقد على المدة أولاً، وسيأتي بيانه. والوجه أن الأجير الواحد في الرضاع يشبه المشترك من حيث إنه يمكنه إيفاء العمل بتمامه إلى كل واحد منهما كالخياط، وإن كان أجير واحد فتأثم لشبهها بأجير الواحد ولها الأجر كاملاً لشبهها بالمشترك اهـ ملخصاً قوله: (لا تصح الإجارة لعسب التيس) لأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال.

مَطْلَبٌ في الاسْتِئْجَارِ عَلَى المَعَاصِي

قوله: (مثل الغناء) بالكسر والمد: الصوت، وأما المقصور فهو اليسار. صحاح قوله: (والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه قوله: (والملاهي) كالمزامير والطبل، وإذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما في الأجناس: ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح. وفي الولوالجية: وإن كان للغزو أو القافلة يجوز. إتقاني ملخصاً قوله: (يباح) كذا في المحيط.

وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالاً ردته على أربابه إن

(و) لا لأجل الطاعات مثل (الأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه) ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان.

علموا وإلا تصدق به، وإن من غير شرط فهو لهما. قال الإمام الأستاذ: لا يطيب، والمعروف كالمشروط اهـ.

قلت: وهذا مما يتعين الأخذ به في زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون إلا بأجر البتة ط.

مطلب في الاستئجار على الطاعات

قوله: (ولا لأجل الطاعات) الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: «اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به» وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عمرو بن العاص: «وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجراً» ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تتعين أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كما في الصوم والصلاة، هداية.

مطلب: تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة إليه

قوله: (ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) قال في الهداية: وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى اهـ. وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضاً في متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب، وزاد في مختصر الوقاية ومتن الإصلاح تعليم الفقه، وزاد في متن المجمع الإمامة، ومثله في متن الملتقى ودرر البحار، وزاد بعضهم: الأذان والإقامة والوعظ، وذكر المصنف معظمها، ولكن الذي في أكثر الكتب الاقتصار على ما في الهداية، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه، مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحباه، وقد اتفقت كلمتهم جميعاً في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية، وقد نقلت لك ما في مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة إلى نقل ما في الشروح والفتاوى، وقد اتفقت كلمتهم جميعاً على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز، ثم استثنوا بعده ما علمته، فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة، بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرو المنع، فإن مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الأصوليون بل هو منطوق، فإن الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضاً. وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار، ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه رده للأصيل أو ورثته، ولو كان أجرة لما وجب رده؛

(ويجبر المستأجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل إذا لم تذكر مدة. شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة

فظهر لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله. واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة. قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز وهو المختار اهـ. والصواب أن يقال على تعليم القرآن، فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها، فإن كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل.

وقد أطنب في رده صاحب تبيين المحارم مستنداً إلى النقول الصريحة: فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية: إن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارىء، وقال العيني في شرح الهداية: ويمنع القارىء للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان.

فالحاصل: أن ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز، لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر والقراءة لأجل المال؛ فإذا لم يكن للقارىء ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب إلى المستأجر، ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان، بل جعلوا القرآن العظيم مكسباً ووسيلة إلى جمع الدنيا. إنا لله وإنا إليه راجعون. اهـ. وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامها بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة. وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال: أقول: المفتى به جواز الأخذ استحساناً على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة، كما صرح به في التاترخانية حيث قال: لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارىء بقراءته، لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة، وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اهـ. يعني للضرورة، ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر. وفي الزيلعي وكثير من الكتب: لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه، ورأوه حسناً، فتنبه اهـ كلام الرملي.

وما في التاترخانية فيه رد على من قال: لو أوصى لقارىء يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجر، وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية، وفيه رد أيضاً على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك، بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت، وصرح به في الاختيار وغيره، ولذا قال في الولوالجية ما نصه: ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن، أما الوصية بذلك فلا معنى

المرسومة) هي ما يهدى للمعلم على رؤوس بعض سور القرآن، سميت بها لأن العادة إهداء الحلاوي.

(ولو دفع غزلاً لآخر لينسجه له بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلاً

لها، ولا معنى أيضاً لصلة القارىء، لأن ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل، ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء اهـ. إذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن، وممن أفتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملي كما هو مبسوط في وصايا فتاواه، فراجعها.

ونقل العلامة الخلواتي في حاشية المنتهى الحنبلي عن شيخ الإسلام تقيّ الدين ما نصه: ولا يصح الاستئجار على القراءة وإهدائها إلى الميت، لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن في ذلك. وقد قال العلماء: إن القارىء إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له فأيّ شيء يهديه إلى الميت؟ وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تنازعوا في الاستئجار على التعليم اهـ بحروفه. وممن صرح بذلك أيضاً الإمام البركوي قدس سرّه في آخر الطريقة المحمدية فقال: الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكبّ الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة، إلى أن قال: ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده وبإعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له، وكلها بدع منكرات باطلة، والمأخوذ منها حرام للآخذ، وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا اهـ ملخصاً. وذكر أن له فيها أربع مسائل.

فإذا علمت ذلك ظهر لك حقيقة ما قلناه، وأن خلافه خارج عن المذهب، وعما أفتى به البلخيون وما أطبق عليه أئمتنا متوناً وشروحاً وفتاوى، ولا ينكر ذلك إلا غمر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الأكابر، وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخاري في اللديغ فهو خطأ، لأن المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقاً جوّزوا الرقية بالأجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوي، لأنها ليست عبادة محضة بل من التداوي. وما نقل عن بعض الهوامش وعزي إلى الحاوي الزاهدي من أنه لا يجوز الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهماً فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة. وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكبّ عليه أهل العصر من الوصية بالختمات و التهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيها من المنكرات التي لا ينكرها إلا من طمست بصيرته، وقد جمعت فيها رسالة سميتها [شفاء العليل وبلّ الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل] وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوي الألباب، وما ذكرته هنا بالنسبة إليها كقطرة من بحر أو شذرة من عقد نحر، وأطلعت عليها محشي هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد

ليحمل طعامه ببعضه أو ثوراً ليطحن برّه ببعض دقيقه) فسدت في الكل لأنه استأجره بجزء من عمله، والأصل في ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وتقدمناه في بيع الوفاء. والحيلة أن يفرز الأجر أولاً، أو يسمي قفيزاً بلا تعيين ثم يعطيه قفيزاً منه فيجوز، ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلاً لصيرورته شريكاً، وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف. قال: وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها، فلا يخصص عنها شيء

الطحطاوي مفتي مصر سابقاً، فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل، فالله يجزيه الخير الجزيل، وكتب عليها غيره من فقهاء العصر قوله: **(فسدت في الكل)** ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى. زيلعي قوله: **(بجزء من عمله)** أي ببعض ما يخرج من عمله، والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه. زيلعي قوله: **(عن قفيز الطحان)** وهو المسألة الثالثة التي ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعي، قوله: **(والحيلة أن يفرز الأجر أولاً)** أي ويسلمه إلى الأجير، فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم أفرز الأجرة ورد الباقي جاز، ولا يكون في معنى قفيز الطحان إذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه أو بقفيز منه كما في المنح عن جواهر الفتاوى. قال الرملي: وبه علم بالأولى جواز ما يفعل في ديارنا من أخذ الأجرة من الحنطة والدراهم معاً ولا شك في جوازه اهـ قوله: **(بلا تعيين)** أي من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون فيجب في ذمة المستأجر. زيلعي **(قوله المصنف هذا الطعام)** قيد بالنصف، لأنه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكاً فيجب أجر المثل وهي مسألة المتن قوله: **(لا أجر له أصلاً)** أي لا المسمى ولا أجر المثل. عناية قوله: **(لصيرورته شريكاً)** قال الزيلعي: لأن الأجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركاً بينهما فلا يستحق الأجر، لأنه لا يعمل شيئاً لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا.

وفيه إشكالان: أحدهما: أن الإجارة فاسدة والأجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا، سواء كان عيناً أو ديناً على ما بيناه من قبل، فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن شرط التعجيل. والثاني أنه قال ملكه في الحال، وقوله لا يستحق الأجر ينافي الملك، لأنه لا يملكه إنما ملكه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحق شيئاً فكيف يملكه وبأي سبب يملكه؟ اهـ قوله: **(أجاب عنه المصنف)** قلت: وأجاب في الحواشي السعدية بقوله. لعل مرادهم: أي بقولهم لا يستحق الأجر نفي الملك، لأن وجوده يؤدي إلى عدمه وما هو كذلك يبطل، فقولهم: ملك الأجر في الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير، والظاهر أن وضع المسألة فيما إذا سلم إلى الأجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام: لو وجب الأجر في الصورة المفروضة لملك الأجير الأجرة في الحال بالتعجيل، والثاني باطل إذ يكون

بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازاً ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم

حينئذ مشتركاً فيفضي إلى عدم وجوب الأجرة، وكل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لوازمه فهو باطل نهر.

وحاصل جواب المصنف عن الأول: أن الأجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعي في صدر تقريره، وهي تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه. وعن الثاني: أنه لما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم استحقاقه شيء من الأجرة، كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك نهر اهـ. وفيه نظر فإن هذا العقد لا يخلو إما أن يكون باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً؛ أما الباطل فلا أجر فيه أصلاً كما مر أول الباب فكيف يملك بالتعجيل؟ وأما الفاسد فلا يجب الأجر فيه إلا بحقيقة الانتفاع كما مر مراراً فلا يملك بالتعجيل أيضاً قبل العمل، وبعد العمل يجب أجر المثل، وفرض المسألة هنا أنه لا أجر أصلاً. وأما الصحيح فيملك الأجر بالتعجيل مع الإفراز وهو حاصل في مسألة الصحيح المذكور، إذ لو أفرزه وسلمه إلى الأجير ثم حمله وعمل الكل معاً جاز كما قدمناه آنفاً عن جواهر الفتاوى، إلا أن يقال[1]: انعقد صحيحاً ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الإفراز، وحينئذ فقول الزيلعي: إن هذه الإجارة فاسدة: أي مآلاً، أما في الحال فهي صحيحة، فليتأمل.

مطلب: يخص القياس والأثر بالعرف العام دون الخاص

قوله: (كما زعمه مشايخ بلخ) قال في التبيين: ومشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك، ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان.

والقياس يترك بالتعارف. ولئن قلنا: إنه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعارف: ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه، وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل، ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع فإن التعامل به جرى في كل البلاد، وبمثله يترك القياس ويخص الأثر اهـ. وفي العناية. فإن قيل. لا نتركه بل نخص عن النص بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب جريان

---

[1] (قوله إلا أن يقال الخ) صريح في أن خلافهما الثلاثة إنما جاء من عدم الإفراز وهو يقتضي اشتراط الإفراز مع أنه نقل قبله: ولا تحمل به في عقود المعاوضة، وقد رأيت في تكملة الفتح معزياً التمرتاشي لجامع الإمام ما هو قريب من جواب المصنف أي وجوده كعدمه مع التصريح بذلك يفيد اشتراط الإفراز وأن فساده لم يجئ من عدم الأجرة بل من جهة أخرى، ولا يخفى أن كلام السرخسي صحة لكونه جزءاً معيناً في المسألة فليكن التعويل عليه.

بلوغهم) فسدت عند الإمام لجمعه بين العمل والوقت، ولا ترجيح لأحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت إجماعاً (أو أرضاً بشرط أن يثنيها)

عرفهم بذلك. قلت: الدلالة لا عموم لها حتى تخص اهـ ط قوله: (فيفضي للمنازعة) فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان. وقال الصاحبان: هي صحيحة، ويقع العقد على العمل، وذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة. وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولهما، وهذا إذا أخر الأجرة، أما إذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الأجر، ثم المتأخر إن كان وقتاً فللتعجيل، وإن كان عملاً فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد، كما نقله ابن الكمال عن الخانية، ومثله في القهستاني عن الكرماني، وزاد عن التتمة: وإذا قدمها فسد أيضاً.

ثم اعلم أن هذا الخلاف أيضاً فيما إذا كان العمل مبين المقدار معلوماً حتى يصلح لكونه معقوداً عليه فيزاحم الوقت فيفسد، ولذا قال ليخبز له كذا قفيز دقيق، فلو لم يبين صح لأنه لجهالته كأنه لم يذكر إلا الوقت، كما إذا استأجر رجلاً يوماً ليبني له بالآجر والجص جاز بلا خلاف، فلو بين العمل على وجه يجوّز إيراد العقد عليه بأن بين قدر البناء لا يجوز عند الإمام كما ذكره في الأصل، وحينئذ فلا يشكل ما سيأتي في بحث الأجير الخاص لو استأجره شهراً لرعي الغنم بكذا صح، مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل لأنه لم يبين قدر الغنم المرعي كما نبه عليه العلامة الطوري فاحفظه قوله: (جازت إجماعاً) أما في الأول وهو رواية عن الإمام كما ذكره الزيلعي فلأن كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق، فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم، بخلاف ما إذا حذفت فإنه يقتضي الاستغراق، وقد مر نظيره في الطلاق في قوله: «أنت طالق غداً أو في الغد». وأما في الثاني فلأن اليوم لم يذكر مقصوداً كالعمل حتى يضاف العقد إليهما، بل ذكر لإثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما في التبيين قوله: (بشرط أن يثنيها) في القاموس ثناه تثنية: جعله اثنين اهـ. وهو على حذف مضاف: أي يثني حرثها.

وفي المنح: إن كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك في فساده، وإلا فإن كانت الأرض لا تخرج الريع إلا بالكراب مرتين لا يفسد وإن مما تخرج بدونه، فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لأن فيه منفعة لرب الأرض، وإلا فلا اهـ ملخصاً. وذكر في التاترخانية عن شيخ الإسلام ما حاصله: أن الفساد فيما إذا شرط ردها مكروبة بكراب يكون في مدة الإجارة، أما إذا قال على أن تكربها بعد مضي المدة أو أطلق صح وانصرف

أي يحرثها (أو يكري أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الأفعال لربّ الأرض، فلو لم تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النساء، وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله «ولو دفع إلخ» (وصحت لو استأجرها على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لأنه شرط يقتضيه العقد.

(ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لأنه لا يعمل شيئاً

إلى الكراب بعده. قال: وفي الصغرى واستقلنا هذا التفصيل من جهته، وبه يفتى.

قلت: ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الأجرة. تأمل قوله: (أي يحرثها) فالحرث هو الكرب وهو إثارة الأرض للزراعة كالكراب. قاموس قوله: (أو يكري) من باب رمى: أي يحفر قوله: (العظام) لأن أثره يبقى إلى القابل عادة، بخلاف الجداول: أي الصغار فلا تفسد بشرط كريها هو الصحيح. ابن كمال قوله: (أو يسرقنها) أي يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع ط قوله: (فلو لم تبق) بأن كانت المدة طويلة لم تفسد لأنه لنفع المستأجر فقط قوله: (أو بشرط أن يزرعها إلخ) أي استأجر أرضاً ليزرعها وتكون الأجرة أن يزرع المؤجر أرضاً أخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا. منح. فهو إجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة، وسيأتي الكلام فيها قوله: (لما يجيء) أي قريباً ح قوله: (أن الجنس بانفراده يحرم النساء) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة.

فإن قلت: العين قائمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النساء. قلنا: العين إنما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة، وذلك فيما إذا وقعت المنفعة معقوداً عليها وهي في مسألتنا ما لم يصحبه الباء، فما صحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقي على الأصل تسيئة ح قوله: (لأنه شرط يقتضيه العقد) لأن نفعه للمستأجر فقط قوله: (فلا أجر له) أي لا المسمى ولا أجر المثل. زيلعي. لأن الأجر يجب في الفاسدة إذا كان له نظير من الإجارة الجائزة وهذه لا نظير لها. إتقاني. وظاهر كلام قاضيخان في الجامع أن العقد باطل لأنه قال لا ينعقد العقد. تأمل قوله: (لأنه لا يعمل إلخ) فإن قيل: عدم استحقاقه للأجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى ما وقع لغيره. فالجواب أنه عامل لنفسه فقط لأنه الأصل، وعمله لغيره مبني على أمر مخالف للقياس فاعتبر الأول، ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لأنه يمنع تسليم العمل إلى غيره فلا أجر. عناية وتبيين ملخصاً.

وفي غاية البيان: طعام بين اثنين ولأحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز، وكذا لو أراد أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه أو

لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الأجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فإنه لا أجر له لنفعه بملكه. (وفي جواهر الفتاوى) ولو استأجر حماماً فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه؛ لأنه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شيء من الأجرة لأنه ليس بمعلوم.

(استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها) فسدت إلا أن يعمم، بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر، وإذا فسدت (فزرعها فمضى الأجل) عاد صحيحاً (فله المسمى) استحساناً، وكذا لو لم يمض الأجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد.

استأجر أنصاف جواليقه هذه ليحمل الطعام إلى مكة جاز؛ ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة عبد صاحبه أو دابته ليحمله أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه ولا أجر له. والأصل أن كل ما لا يستحق الأجر إلا بإيقاع عمل في العين المشتركة لا يجوز، وكل ما يستحق بدونه يجوز، فإنه تجب الأجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرحى لا بإيقاع عمل اهـ ملخصاً: أي فإن العبد والدابة عملاً في العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ. أما السفينة مثلاً فلا عمل لها أصلاً قوله: (لنفعه بملكه) الذي ينبغي أن يقول لانتفاعه بملكه ح. وإنما كان كذلك لأن المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وإنما هي للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن، فإذا آجره فقد أبطل حقه قوله: (لأنه يسترد الخ) بيانه أنه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره، ثم الأجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد، والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن إسقاط شيء بحسابه للجهالة فيبقى جميع الأجرة على المستأجر. رحمتي قوله: (أو أي شيء يزرعها) أي أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أي شيء يزرع قوله. (كما مر) أي أول باب ما يجوز من الإجارة، وهذه المسألة في الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هناك: «والأرض للزراعة الخ» قوله: (عاد صحيحاً) كذا في الملتقى والغرر والإصلاح والمنح، واعترضه في الشرنبلالية بأن صحة العقد لا تتوقف على مضي الأجل بعد الزراعة، بل إذا زرع ارتفعت الجهالة اهـ.

قوله: إنما ذكره ليفرع عليه قوله: «فله المسمى» فإنه لو بقي فاسداً وجب أجر المثل قوله: (وكذا لو لم يمض الأجل) أي يعود صحيحاً، وهو إشارة إلى ما قدمناه عن الشرنبلالي، ومنشأ الاعتراض زيادة قوله «عاد صحيحاً» وإنما ذكره ثم اعترضه لأن المصنف ذكر في تقرير شرح متنه فكان مراداً له. وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحاً بعد الزرع ومضي الأجل صحيح: أي بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه ما يقتضي توقف عوده صحيحاً على مضي الأجل. تأمل قوله: (قبل تمام العقد) أي قبل تمام مدته.

قلت: فلو حذف قوله فمضى الأجل كقاضيخان في شرح الجامع لكان أولى (وإن استأجر حماراً إلى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الإجارة، فالعين أمانة كما في الصحيحة (فإن بلغ فله المسمى) لما مر في الزراعة (فإن تنازعا قبل الزرع) في مسألة الزراعة (أو الحمل) في مسألتنا (فسخت الإجارة دفعاً للفساد) لقيامه بعد.

(استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار، ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف: لأنه بالجحود صار غاصباً والأجر والضمان لا يجتمعان، وعند محمد: يجب المسمى. درر. وكأنه لا قول للإمام.

وقول الهداية: قبل تمام العقد بنقض الحاكم ما لا تقبله الفطرة السليمة فإنه ينفسخ من الأصل بنقض الحاكم، فكيف يتم به وتمام الشيء من آثار بقائه. طوري قوله: (كقاضيخان) وعبارته: فإن زرعها فله ما سمى من الأجر لأنه عاد جائزاً، وهذا استحسان لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، والفساد كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد فيعود جائزاً قوله: (فحمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن إن هلك كما في الإتقاني قوله: (لفساد الإجارة الخ) كذا في الدرر والمنح، والأولى قول الهداية: لأن العين أمانة وإن كانت الإجارة فاسدة قوله: (لما مر في الزراعة) أي من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد، وظاهره أنها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه إلى بغداد، وبه صرح الإتقاني، وتقدم في كلام الشارح في باب ما يجوز من الإجارة حيث قال: ولو لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اهـ. وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفاً. تأمل قوله: (فسخت) أي أبطلها القاضي لأن العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله. ذخيرة قوله: (دفعاً للفساد) الأولى رفعاً بالراء مكان دفعاً بالدال لأن الفساد قائم يحتاج إلى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج إلى الدفع فافهم. إتقاني قوله: (لقيامه بعد) أي في الحال ط قوله: (والأجر والضمان لا يجتمعان) أي أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح.

قلت: وأما أجر ما قبل الجحود فيجب وإن هلكت بعده، ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره. تأمل قوله: (وعند محمد يجب المسمى) أي إن سلمت الدابة، قال المقدسي في شرح الكنز: وأوجب محمد الأجر لأنه سلم من الاستعمال فسقط الضمان، كذا في التبيين وشروح المجمع. وأنت خبير بأن المسألة السابقة ونظائرها تؤيد ما قال ح.

قلت: وفيه نظر، فإنه في المسألة السابقة غير غاصب لإقراره بالإجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر.

وفي الأشباه: قصر الثوب المجحود، فإنه قبله فله الأجر، وإلا لا، وكذا الصباغ والنساج.

(إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا) جنساً كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (وإذا اتحدا لا) تجوز كإجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك، لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد.

(استأجره ليصيد له أو يحتطب له، فإن) وقت لذلك (وقتاً جاز) ذلك (وإلا لا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (إلا إذا عين الحطب وهو) أي الحطب (ملكه

مَطْلَبٌ: يَجِبُ الأَجْرُ فِي ٱسْتِعْمَالِ ٱلْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ وَلَوْ غَيْرَ عَقَارٍ

نعم يبقى وجوب الأجر لو معدة للاستغلال فإنه لا يختص بالعقار كما وهم، وقد أفتى في الحامدية بوجوب الأجر على مستعمل دابة المكاري مستنداً للنقل كما سنذكره في الغصب، ومثله في الرادية، فتنبه قوله: (وفي الأشباه الخ) كلام مجمل، وبيانه ما في الولوالجية: رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصوراً وأقر بذلك: إن قصره قبل الجحود له الأجر لأن العمل وقع لصاحب الثوب، وإن بعده لا لوقوع العمل للعامل لأنه غاصب بالجحود، ولو كان صباغاً والمسألة بحالها: إن صبغه قبل الجحود له الأجر، وإن بعده إن شاء رب الثوب أخذه وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء تركه وضمنه قيمته أبيض، ولو دفع غزلاً إلى نساج والمسألة بحالها: إن نسجه قبل الجحود له الأجر، وإن بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل، كما إذا كان حنطة فطحنها قوله: (إجارة المنفعة الخ) هذه أعم من قوله السابق «أو أن يزرعها بزراعة أرض أخرى» قوله: (كإجارة السكنى بالسكنى) أي سكنى دار بأخرى، فلو بحانوت يصح للاختلاف منفعة، وقيل لا يصح، ومعاوضة البقر بالبقر في الأكداس لا تجوز لاتحاد الجنس، والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس. جامع الفصولين، والكدس: بالضم: الحب المحصود المجموع. قاموس، وفي شرح قاضيخان. وخدمة العبد والأمة جنس واحد، فإن خدم أحد هذين دون الآخر: في رواية: يجب أجر المثل، وفي رواية: لا يجب شيء اهـ. وفي التاترخانية: إذا تويت المنفعة بجنسها واستوفى الآخر عليه أجر المثل في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى قوله: (لما تقرر الخ) تقدم الكلام فيه، وعلل بعلة أخرى، وهي أن عقده من ذلك الجنس ملكاً والإجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة قوله: (لفساد العقد) الأولى أن يقول: بحكم عقد فاسد، ويكون الجار متعلقاً باستيفاء ط قوله: (جاز) لأنه أجير وحد وشرطه بيان لا الوقت قوله: (وإلا لا) أي والحطب للعامل ط قوله: (فسد) قال في الهندية: ولو قال هذا الحطب فالإجارة فاسدة والحطب للمستأجر

فيجوز) مجتبى، وبه يفتى. صيرفية.

فروع: استأجر امرأته لتخبز له خبزاً للأكل لم يجز، وللبيع جاز. صيرفية.

آجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر. أشباه وخانية.

قلت: لكن في حاشيتها تنوير البصائر عن المضمرات معزياً للكبرى: قال قاضيخان: هذا الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى فليحفظ.

وجاز إجارة الماشطة لتزيين العروس إن ذكر العمل والمدة. بزازية. وجاز إجارة القناة والنهر مع الماء، به يفتى لعموم البلوى مضمرات اهـ.

وعليه أجر مثله اهـ ط قوله: (وبه يفتى. صيرفية) قال فيها: إن ذكر اليوم فالعلف للآمر وإلا فللمأمور، وهذه رواية الحلواني، وبه يفتى. قال في المنح: وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى، ومن ثم عولنا عليه في المختصر قوله: (لم يجز) لأن هذا العمل من الواجب عليها ديانة «لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين فاطمة وعلي، فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على علي» وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات ط.

قلت: كأنه واجب عليها ديانة، ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد: ولو شريفة، لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال الخ، وهذا يدل على ما قدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين في الاستئجار على الطاعات ما نصوا عليه لا كل طاعة قوله: (فلا أجر) لأن منفعة السكنى تعود إليهما، ولأن الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة. خانية قوله: (قال قاضيخان) ذكره في شرحه على الجامع الصغير. وفي الزيادات له: ما تقدم ذكره في فتاواه أفاده المصنف في المنح، وحيث ذكره في شرحه كان هو المعتمد، ولهذا قال الشيخ شرف الدين: قوله لا أجر، أقول: هذا قول، والمفتى به وجوبه الخ قوله: (لتبعيتها له في السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم قوله: (والمدة) عبر في الذخيرة وغيرها بأو. فالواو هنا بمعناها.

مَطْلَبٌ فِي اسْتِئْجَارِ الْمَاءِ مَعَ الْقَنَاةِ وَاسْتِئْجَارِ الآجَامِ وَالْحِيَاضِ لِلسَّمَكِ

قوله: (والنهر) هو مجرى الماء قوله: (مع الماء) أي تبعاً. قال في كتاب الشرب من البزازية: لم تصح إجارة الشرب لوقوع الإجارة على استهلاك العين مقصوداً، إلا إذا آجر أو باع مع الأرض فحينئذ يجوز تبعاً. ولو باع أرضاً مع شرب أرض أخرى: عن ابن سلام أنه يجوز، ولو آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز. وتمامه فيه[1].

---

(١) (قوله وتمامه فيه الخ) قال شيخنا: والفرق بين البيع والإجارة أن الإجارة هي بيع المنافع فتكون واردة على استهلاك العين فيه بخلاف البيع فإن المقصود منه تملك الأعيان والشرب عين يصح إيراد العقد عليه.

باب ضمان الأجير

(الأجراء على ضربين: مشترك، وخاص. فالأول

مطلب: الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه

وذكر هنا الإجارة إذا وقعت على العين لا تصح، فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو لسقي أرضها أو غنمه منها، وكذا إجارة المرعى. والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى: وإنما يحتاج إلى إباحة ماء البئر والعين إذا أتى الشرب على كل الماء، وإلا فلا حاجة إلى الإذن إذا لم يضر بحريم البئر أو النهر. استأجر نهراً يابساً أو أرضاً أو سطحاً مدة معلومة ولم يقل شيئاً صح، وله أن يجري فيه الماء اهـ.

مطلب في أجرة الدلال

تتمة: قال في التاترخانية: وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل: وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم. وفي الحاوي: سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار، فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل فاسداً لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام. وعنه قال: رأيت ابن شجاع يقاطع نساجاً ينسج له ثياباً في كل سنة.

مطلب: أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل

وفي الخانية: رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره قالوا: يجب أجر المثل على المقرض لأن المستقرض إنما أسكنه في داره عوضاً عن منفعة القرض لا مجاناً، وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حماراً ليستعمله إلى أن يرد عليه الدراهم اهـ. وهذه كثيرة الوقوع، والله تعالى أعلم.

باب ضمان الأجير

لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها، شرع في بيان الضمان: لأنه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة فيحتاج إلى بيانها. كذا في غاية البيان، ولا يخفى أن معنى ضمان الأجير إثباتاً ونفياً، ولو لم يكن معناه ذلك بل إثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الإمام أصلاً لأنه لا ضمان عنده على أحد من الأجير المشترك والخاص. طوري.

مبحث الأجير المشترك

قوله: (فالأول الخ) قال في العناية: والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري اهـ. يعني لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضاً، لأن لتقديم كل منهما على الآخر وجهاً، أما المشترك فلأنه بمنزلة العام بالنسبة إلى الخاص مع كثرة مباحثه، وأما الخاص فلأنه بمنزلة المفرد من المركب، لكن تقديم المشترك هنا أولى،

من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له عملاً غير موقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيراً مشتركاً وإن لم يعمل لغيره (أو موقتاً بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهراً بدرهم كان مشتركاً، إلا أن يقول: ولا ترعى غنم غيري، وسيتضح.

وفي جواهر الفتاوى: استأجر حائكاً لينسج ثوباً ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لأن المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الأجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح، وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل، مجتبى

لأن الباب باب ضمان الأجير وذلك في المشترك، فتأمل. فإن بما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه، سعدية قوله: (من يعمل لا لواحد) قال الزيلعي: معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل، ولا يشترط أن يكون عاملاً لغير واحد، بل إذا عمل لواحد أيضاً فهو مشترك إذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره قوله: (ونحوه) أتى به وإن أغنت عنه الكاف لئلا يتوهم أنها استقصائية، فافهم. قال الطوري: وفي العتابية: المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبزاغ والبناء والحفار اهـ قوله: (وسيتضح) أي في بحث الأجير الخاص، لكنه هناك أحال تحقيقه على الدرر، وسنذكره إن شاء الله تعالى. قوله: (وفي جواهر الفتاوى الخ) أراد به التنبيه على حكم الأجير المشترك والمعقود عليه، قال الزيلعي: وحكمهما: أي المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص، لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبل من العامة لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه سمي مشتركاً والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقاً وإن نقض العمل اهـ. قال أبو السعود: يعني وإن نقض عمل الأجير رجل، بخلاف ما لو كان النقض منه فإنه يضمن كما سيأتي قوله: (حتى يعمل) لأن الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما، فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد من العمل. زيلعي. والمراد لا يستحق الأجر مع قطع النظر عن أمور خارجية، كما إذا عجل له الأجر أو شرط تعجيله كما في السعدية، وقدمناه أوائل كتاب الإجارة، وتقدم هناك أنه لو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الأجر، وكذا كل من لعمله أثر، وما لا أثر له كحمال له الأجر كما فرغ وإن لم يسلم قوله: (مجتبى) عبارته: شارط قصاراً على أن يقصر له ثوباً مروياً بدرهم ورضي به، فلما رأى الثوب القصار قال: لا أرضى،

(ولا يضمن ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان) لأن شرط الضمان في الأمانة

فله ذلك، وكذا الخياط، والأصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل، وما لا فلا، كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك، ثم قال: والأصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز، وما ليس عنده فلا، كبيع ما ليس عنده[1] اهـ منح. ومثله في البزازية قبيل الخامس قوله: (ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا. والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقاً. وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقاً، وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقاً، ويضمن عندهما مطلقاً، وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً؛ وقيل إن مصلحاً لا يضمن، وإن غير مصلح ضمن، وإن مستوراً فالصلح اهـ ح. والمراد بالإطلاق في الموضعين المصلح وغيره.

مَطْلَبٌ: يُفْتَى بِالقِيَاسِ عَلَى قَوْلِهِ

وفي البدائع: لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده لأنه أمانة في يده وهو القياس. وقالا: يضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين وهو استحسان اهـ. قال في الخيرية: فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير، والأول: قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال بعضهم: قول أبي حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين، وقولهما قول عمر وعليّ، وبه يفتى احتشاماً لعمر وعليّ وصيانة لأموال الناس، والله أعلم اهـ. وفي التبيين: وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اهـ. لأنه إذا علم أنه لا يضمن ربما يدعي أنه سرق أو ضاع من يده. وفي الخانية والمحيط والتتمة: الفتوى على قوله، فقد اختلف الإفتاء، وقد سمعت ما في الخيرية. وقال ابن ملك في شرح المجمع: وفي المحيط: الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، فلو فاسدة لا يضمن اتفاقاً، لأن العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اهـ.

قلت: وهل الخلاف أيضاً فيما إذا كان الهالك عيناً ثم العمل كما في الجوهرة للحدادي أو لا يستغني عنه ما يحدث فيه العمل، لما في البدائع: روى هشام عن محمد فيمن دفع إلى رجل مصحفاً يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو سيفاً ليصقله ودفع الجفن معه، قال محمد: يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن، لأن المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن، فإن أعطاه مصحفاً يعمل له غلافاً أو سكيناً يعمل له نصاباً فضاع المصحف أو السكين لم يضمنه لأنه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل في غيرهما اهـ

---

(١) (قوله عنده) أي عند المستأجر منه.

باطل كالمودع (وبه يفتى) كما في عامة المعتبرات، وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب، خلافاً للأشباه. وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة، وقيل إن الأجير مصلحاً لا يضمن، وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح. عمادية.

قلت: وهل يجبر عليه؟ حرّر في تنوير البصائر نعم، كمن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر (و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب

قوله: (وبه جزم أصحاب المتون) كالوقاية والملتقى والغرر والإصلاح، فكلهم صرحوا بعدم الضمان وإن شرطه. وأما القدوري والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم قوله: (خلافاً للأشباه) أي من أنه إن شرط ضمانه ضمن إجماعاً ح. وهو منقول من الخلاصة، وعزاه ابن ملك للمجامع قوله: (وأفتى المتأخرون بالصلح) أي عملاً بالقولين، ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف. بزازية. قال في شرح الملتقى: قال الزاهدي: على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم، وأقره القهستاني اهـ. وفي جامع الفصولين: منهم شمس الأئمة الأوزجندي وأئمة فرغانة قوله: (وقيل إن الأجير مصلحاً الخ) عزاه في جامع الفصولين إلى فوائد صاحب المحيط قوله: (وهل يجبر عليه) أي على الصلح قوله: (حرّر في تنوير البصائر نعم) حيث قال: فإن قلت: كيف يصح الصلح جبراً؟ قلت: الإجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء، ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية أو في لجة البحر فإنها تبقى الإجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها، وهذه الحالة حالة البقاء فيجري فيها الجبر اهـ.

قلت: هذا السؤال والجواب مذكوران في البزازية بالحرف مع زيادة في الجواب، ذكرها صاحب البزازية بعد قوله: وبعضهم أفتوا بالصلح، ثم قال بعدها: ولا يرد ما قاله في العون ربما لا يفيان: أي الأجير والمستأجر الصلح فاختارت قول الإمام، لما قلنا: إن الصلح مجاز عن الحط. ثم قال في البزازية: وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اهـ. فعلم أنهما قولان في الجبر وعدمه، بدليل قوله: حط النصف وأوجب النصف، فإن الإيجاب جبري والصلح فيه مجاز عن الحط كما علمت، وهذا قول الأوزجندي وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر، والثاني قول أئمة سمرقند، لما في المنح مما يفيد أن الإمام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور، إلا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به، فافهم قوله: (تبقى الإجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذي تضمنه الكاف ط. ويبحث فيه بعضهم بأنه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة في المقيس عليه قوله: (ويضمن ما هلك بعمله) أي من غير قصد في قول علمائنا الثلاثة، ولا يستحق الأجرة لأنه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة. بدائع. وعمل أجيره مضاف إليه فيضمنه وإن لم يضمن

من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا، بخلاف الحجام ونحوه كما يأتي، عمادية. والفرق في الشرح وغيره على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل، لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة:

الأجير لأنه أجير وحد له ما لم يتعد كما سيذكره آخر الباب قوله: (من دقه) أي بنفسه أو بأجيره، فلو استعان بربّ الثوب فتخرق ولم يعلم أنه من أي دقّ فعلى قول الإمام ينبغي عدم الضمان للشك، وعن الثاني يضمن نصف النقصان، كما لو تمسك به لاستيفاء الأجر فجذبه صاحبه فتخرق. حموي عن الظهيرية ملخصاً. قال في التبيين: ثم صاحب الثوب إن شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الأجر، وإن شاء ضمنه معمولاً وأعطاه الأجر. ط ملخصاً قوله: (وزلق الحمال) الظاهر أنه بالحاء المهملة: المراد الحمال على ظهره مثلاً، أما بالجيم فعلى تقدير مضاف: أي جمل الجمال. قال في شرحه على الملتقى: أي إذا لم يكن من زحمة الناس، فلو منها لم يضمن خلافاً لهما كما في شرح المجمع. قال: وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة اهـ. وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذي يشدّ به المكاري كما في الكنز والملتقى، ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن. كذا في التاترخانية: وفي البدائع: وكذا يضمن الراعي المشترك إذا ساق الدوابّ على السرعة فازدحمت على القنطرة أو الشط فدفع بعضها بعضاً فسقطت في الماء أو عطبت الدابة بسوقه أو ضربه ولو معتاداً قوله. (وغرق السفينة من مده) قيد بالمد، لأنها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام رحمه الله. قلت: ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه، وفروع الباب تشهد لذلك اهـ. سري الدين عن المجتبى، وهذا إنما يظهر إذا كان المستأجر معه، وإلا فلم يوجد تسليم، وقد سبق أنه لا أجر للمشترك إلا به، فتأمل ط قوله: (ونحوه) كالبزاغ والفصاد قوله: (والفرق في الشرح وغيرها) حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من الدقّ بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه، بخلاف الفصد ونحوه فإنه يبتني على قوة الطبع وضعفه، ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اهـ ح قوله: (على خلاف ما بحثه صدر الشريعة) حيث قال: ينبغي أن يكون المراد بقوله: ما تلف بعمله عملاً جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام اهـ ح قوله: (لكن قوى القهستاني) حيث قال: بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملاً غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة، ولذا فسر المصنف: أي صدر الشريعة العمل به، فمن الباطل ما قيل أنه يعلل تفسير المصنف بما في الكافي أن قوة الثوب ورقته مثلاً تعرف بالاجتهاد، فأمكن التقييد بالمصلح اهـ ح.

فتنبه. وفي المنية: هذا إذا لم يكن ربُّ المتاع أو وكيله في السفينة، فإن كان لا يضمن إذا لم يتجاوز المعتاد لأن محل العمل غير مسلم إليه. وفيها حمل ربُّ المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع لا يضمن إجماعاً

أقول: ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ما تلف بعمله بقوله عملاً غير معتاد، ويبقى مخالفاً لما في الكافي المفيد أن العمل المتلف قد يكون معتاداً.

هذا، الذي يظهر لي أنه لا منافاة بين كلامهم، وأن الكل يقولون إن المتلف للثوب غير معتاد، ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد بغير المعتاد دون المعتاد أرادوا التنبيه على أن نحو القصار[1] غير مقيد بهذا القيد ليفيدوا الفرق بينهما، ولكن الخروج عن المعتاد في نحو الثوب فلا يظهر لنا إلا بالإتلاف، فحيث كان متلفاً علم أنه غير معتاد فيضمن لتقصيره، فإن الماهر في صنعته يدرك التلف، بخلاف نحو الحجام فإن لعمله محلاً مخصوصاً، فإذا لم يتجاوزه لا يضمن، فإنه لا يمكن إدراكه بمهارته فأنيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص، فظهر بهذا أن كل متلف في عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه ما في البدائع، وهو أنه يمكنه التحرز بالاجتهاد بالنظر في آلة الدق وعمله وإرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل، وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد، فلما حصل دلّ أنه مقصر وهو في حقوق العباد ليس بعذر اهـ. فعلم أنه لا فرق بين الكلامين وإن كان في التعبير مسامحة، فافهم قوله: (فتنبه) لعله يشير إلى ما قلنا، والله أعلم قوله: (هذا إذا لم يكن الخ) الإشارة إلى الضمان المذكور في المتن ضمناً.

مَطْلَبٌ: ضَمانُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ مُقَيَّدٌ بِثَلاثِ شَرائِطَ

وحاصل ما في الطوري عن المحيط أن ضمان المشترك ما تلف مقيد بثلاث شرائط: أن يكون في قدرته رفع ذلك، فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن، وأن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخلية، فلو ربُّ المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن، وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمي كما يأتي قوله. (إذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد. شرنبلالية عن الخانية وكان بأمر يمكن التحرز عنه. أفاده المكي ط قوله: (وركبها الخ) وكذا إذا كان هو والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين وقائدين، لأن المتاع في أيديهما فلم ينفرد الأجير باليد.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشي معه لا ضمان، لأنه لم يخل بينه وبين المتاع، وقالوا: إذا كان المتاع في سفينتين وصاحبه في

---

(١) في الأصل للقصار والمثبت من ط.

وقدمنا.

قلت عن الأشباه معزياً للزيلعي. إن الوديعة بأجر مضمونة، فليحفظ (ولا يضمن به بني آدم مطلقاً ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه أو قوده) لأن الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية، ولا جناية لإذنه فيه (وإن انكسر دنّ في الطريق) إن شاء المالك (ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر، أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه. وإلا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان

إحداهما وهما مقرونتان أو لا إلا أن سيرهما وحبسهما جميعاً لا يضمن الملاح، وكذا القطار إذا كان عليه حمولة وربها على بعير، أن المتاع في يد صاحبه لأنه الحافظ اهـ. بدائع. وفيه كلام يأتي قريباً قوله: (وقدمنا) أي في كتاب الوديعة أراد به التنبيه على أن المودع بأجر يخالف الأجير المشترك وإن شرط عليه الضمان، كان الأولى ذكره عند قول المصنف: ولا يضمن الخ، كما فعل الزيلعي. وذكر الفرق بأن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعاً، بخلاف المودع بأجر فإنه واجب عليه مقصوداً ببدل.

أقول: وذكر المصنف في الوديعة أن اشتراط الضمان على الأمين باطل، به يفتى اهـ. وفي البزازية: دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف لا أثر له فيما عليه الفتوى، لأن الحمامي عند اشتراط الأجر للحفظ والثياب كالأجير المشترك اهـ قوله: (مطلقاً) أي صغيراً أو كبيراً على الصحيح كما في التبيين، وقيل عدم الضمان إذا كان كبيراً يستمسك على الدابة ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع. ط عن المكي قوله: (بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة، وضمان العقود لا تتحمله العاقلة. ابن كمال قوله: (لإذنه فيه) أي من المستأجر أصيلاً أو ولياً لعبد أو صغير قوله: (وإن انكسر دنّ الخ) في البزازية عن المنتقى: حمل متاعاً وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن، لأن عثاره جناية يده. استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكاري فعثرت الدابة ضمن عندنا لأنه أجير مشترك أفسده بيده اهـ. ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع، ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما إذا ساقها بعنف. تأمل. ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما إذا كان صاحب المتاع راكباً عليها فعثرت من سوق الأجير لا يضمن، وبين ما إذا كان يسير خلفها مع الأجير فيضمن. وتمامه فيها قوله: (في الطريق) قيد به لما في البدائع، وإن حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ضمن، وهو قول محمد الأول، ثم رجع وقال: لا يضمن قوله: (بصنعه) يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق أو غيره فسقط وفسد حمله. بدائع قوله: (فلا ضمان) لأن التالف

خلافاً لهما.

(ولا ضمان على حجام وبزاغ) أي بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك) المجني عليه (وإن هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف، ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة) لأنه لما برىء كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وإن مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين: أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف، ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح، لأنه ليس في وسعه إلا إذا فعل غير المعتاد فيضمن. عمادية. وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصدني ففصد فصداً معتاداً فمات بسببه، قال: تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لأنه خطأ. وسئل عن من فصد نائماً وتركه حتى مات من السيلان، قال: يجب القصاص.

(والثاني) وهو الأجير (الخاص) ويسمى أجير واحد

أمانة عنده قوله: (خلافاً لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين. وفي البدائع: ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالإجماع لأنه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب، ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اهـ. فتأمل قوله: (أي بيطار) فهو خاص بالبهائم قوله: (لم يجاوز الموضع المعتاد) أي وكان بالإذن.

قال في الكافي: عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الإذن، وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالإذن ساكتة عن التجاوز، فصار ما نطق به هذا بياناً لما سكت عنه الآخر، ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى. طوري. وعليه ما يأتي عن العمادية قوله: (فلو قطع الختان الحشفة) أي كلها. قال في الشرنبلالية: وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الإتقاني قوله: (دية كاملة) قال الزيلعي: هذا من أعجب المسائل حيث وجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك قوله: (تجب دية الحر) أي لو كان الغلام حراً وقيمة العبد لو كان عبداً. قال ح: لأن فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر إذنهما للحجر عليهما في الأقوال قوله: (لأنه خطأ) أي من القتل خطأ إذ لم يتعمد قتله، والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل للمعتاد ط قوله: (قال يجب القصاص) لأنه قتله بمحدد ط: أي وهو قاصد لقتله فكان عمداً قوله: (ويسمى أجير واحد) بالإضافة خلاف المشترك من الوحد بمعنى

(وهو من يعمل لواحد عملاً مؤقتاً بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهراً للخدمة أو) شهراً (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى، بخلاف ما لو أخر المدة بأن استأجره للرعي شهراً حيث يكون مشتركاً، إلا إذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصاً، وتحقيقه في الدرر

الوحيد، ومعناه أجير المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص؛ ولو حرك الحاء صح لأنه يقال رجل وحد بفتحتين: أي منفرد مغرب، وظاهره أنه لا فرق بينهما، وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموماً مطلقاً قوله: (وهو من يعمل) صوابه إسقاط العاطف لأنه خبر المبتدأ ح.

مَبْحَثٌ: الأَجِيرُ الخَاصُّ

قوله: (الواحد) أي المعين واحداً أو أكثر. قال القهستاني: لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلاً لرعي غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيراً خاصاً كما في المحيط وغيره اهـ. فخرج من له أن يعمل لغير من استأجره أو لا قوله: (عملاً مؤقتاً) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط إذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح. قوله: (بالتخصيص) خرج نحو الراعي إذا عمل لواحد عملاً مؤقتاً من غير أن يشترط عليه عدم العمل لغيره. قال ط: وفيه أنه إذا استؤجر شهراً لرعي الغنم كان خاصاً وإن لم يذكر التخصيص، فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموماً، سواء ذكر التخصيص أو أهمله، فإن الخاص يصير مشتركاً بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر. قوله: (وإن لم يعمل) أي إذا تمكن من العمل، فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة. قوله: (للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر إلى أن تنام الناس بعد العشاء الأخيرة وأكله على المؤجر، فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد، كذا في كثير من الكتب، لكن قال الفقيه: في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر. حموي عن الظهيرية والخانية. وتقدم ما فيه أول الباب السابق. قوله: (أو لرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين. وقد ذكر المصنف في الباب السابق: لو استأجر خبازاً ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الإمام لجمعه بين العمل والوقت فيخالف ما هنا. ولذا قال الشرنبلالي: إذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسداً كما قدمناه، وصحته أن يلي ذكر المدة الأجر اهـ.

قلت: وقدمنا هناك ما يقتضي وجوب حذف قوله المسمى، فراجعه. قوله: (وتحقيقه في الدرر) ونصه: اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون أجيراً خاصاً إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولاً، نحو أن يستأجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام.

وليس للخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل. فتاوى النوازل (وإن هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الأجرة كاملة) ما دام يرعى منها شيئاً لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه. جوهرة. وظاهر التعليل بقاء الأجرة لو هلك كلها، وبه صرح في العمادية

أقول: سره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضاً، وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على العمل فيصير أجيراً مشتركاً لأنه من يقع عقده على العمل، وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الأجير الخاص في المدة، فإن الإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل، بأن يقول استأجرتك شهراً للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الأول بالاحتمال فيبقى أجير واحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيري مع غنمي، وهذا ظاهر، أو أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنماً مسماة له بأجر معلوم شهراً، فحينئذ يكون أجيراً مشتركاً بأول الكلام لإيقاع العقد على العمل في أوله، وقوله شهراً في آخر الكلام يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة فيصير أجير واحد، ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اهـ.

مَطْلَبٌ: لَيْسَ لِلأَجِيرِ الخَاصِّ أَنْ يُصَلِّيَ النَّافِلَةَ

قوله: (وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلي النافلة. قال في التاترخانية: وفي فتاوى الفضلي وإذا استأجر رجلاً يوماً يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة. وفي فتاوى سمرقند: وقد قال بعض مشايخنا: له أن يؤدي السنة أيضاً. واتفقوا أنه لا يؤدي نفلاً، وعليه الفتوى. وفي غريب الرواية قال أبو عليّ الدقاق: لا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الأجر بقدر اشتغاله إن كان بعيداً، وإن قريباً لم يحط شيء، فإن كان بعيداً واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الأجرة قوله: (ولو عمل نقص من أجرته الخ) قال في التاترخانية: نجار استؤجر إلى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شيء عليه وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة قوله: (وظاهر التعليل الخ) أي تعليل الجوهرة: ما دام يرعى منها شيئاً لا مفهوم له. ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهرة تحقيق تسليم نفسه بذلك لا شرط استحقاق الأجر كما فهم المصنف والشرح، والتعليل يفيده اهـ. وهو حسن قوله: (وبه صرح في العمادية) وهو الموافق لتصريح المتون بأنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل.

فرع: أراد ربّ الغنم أن يزيد فيها ما يطيق الراعي له ذلك لو خاصاً، لأنه في حق

(ولا يضمن ما هلك في يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه **إلا إذا تعمد الفساد** فيضمن كالمودع.

ثم فرع على هذا الأصل بقوله **(فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه)** من الحلي لكونها أجير واحد، وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان

الرعي بمنزلة العبد، وله أن يكلف عبده من الرعي ما يطيق. تاترخانية قوله: **(ولا يضمن ما هلك في يده)** أي بغير صنعه بالإجماع، وقوله أو بعمله: أي المأذون فيه، فإن أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه. تاترخانية. وفيها: وإذا ساق الراعي الغنم فتطح أو وطىء بعضها بعضاً من سوقه، فإن كان الراعي مشتركاً ضمن على كل حال، وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم. وإن كان خاصاً: فإن كانت الأغنام لواحد لا ضمان، وإن لاثنين أو ثلاثة ضمن. وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لهما أو لهم اهـ. وقال في الذخيرة: فقد فرق في الأجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد، فيحفظ هذا جداً اهـ.

قلت: ومفاده أن بين الخاص والواحد عموماً مطلقاً كما قدمناه. وفي جامع الفصولين: ولا يضمن لو هلك شيء في سقي أو رعي، ولو ذبحها الراعي أو الأجنبي ضمن لو رجا حياتها أو أشكل أمرها، ولو تيقن موتها لا للإذن دلالة هو الصحيح، ولا يذبح الحمار ولا البغل إذ لا يصنع لحمهما ولا الفرس عنده لكراهته تحريماً، ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق إن كذبه لإقراره بسبب الضمان ويصدق في الهلاك وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك اهـ ملخصاً: أي يصدق بيمينه كما في الجوهرة قوله: **(كالمودع)** أي إذا تعمد الفساد فإنه يضمن ط قوله: **(لكونها أجير وحد)** قال أبو السعود: الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت، فمنها ما يدل على أنها في معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان في هذه، ومنها ما يدل على أنها في معنى المشترك كقولهم إنها تستحق الأجر من الفريقين إذا أجرت نفسها لهما. قال الإتقاني: والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه فهي أجير مشترك، وإن حملها إلى منزله فهي أجير وحد اهـ ملخصاً ط.

مَطْلَبٌ فِي ٱلْحَارِسِ وَٱلْخَانَاتِي

قوله: **(وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان[1])** قال في جامع الفصولين: استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شيء: قيل ضمن عند أبي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لأنه أجير مشترك، وقيل: لا في الصحيح، وبه

---

(١) وما على مخفري شيء لو نقب ... في السوق حانوت غني ... قد كتب ولم يضمن الذي حفظه مرفقة ... بالأجير الخاص فتلك ملحق

(وصح ترديد الأجر بالترديد في العمل) كإن خطته فارسياً بدرهم أو رومياً بدرهمين **(وزمانه في الأول)** كذا بخط المصنف ملحقاً ولم يشرحه وسيتضح. قال شيخنا الرملي: ومعناه يجوز في اليوم الأول دون الثاني، كإن خطته اليوم فبدرهم أو غداً فبنصفه **(ومكانه)** كإن سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين **(والعامل)** كإن سكنت عطاراً فبدرهم أو حداداً فبدرهمين **(والمسافة)** كإن ذهبت الكوفة فبدرهم أو البصرة فبدرهمين **(والحمل)** كإن حملت شعيراً فبدرهم أو براً فبدرهمين، وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء، ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع، ويجب أجر ما وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الأول ما سمى، وفي الغد أجر المثل

يفتى لأنه أجير خاص، ألا ترى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك، ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الأصح، إذ الأموال المحفوظة في البيوت في يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اهـ. وكذا في ٣٤ من الذخيرة. قال في الحامدية. ويظهر من هذا أنه إذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اهـ.

قلت: إنما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك، أما على القول بأنه خاص فلا، لما سمعت من المفتى به. نعم يشكل ما مر آنفاً عن التاترخانية والذخيرة في الراعي لو كان خاصاً لأكثر من واحد يضمن، فليتأمل. اللهم إلا أن يقال: إذا[1] كسر القفل يكون بنومه أو غيبته فهو مفرط فيضمن. وفي الخلاصة: ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه، ولكن هذا إن كان ذلك الواحد رئيسهم ويجعل له الأجرة. وفي المحيط. وإن كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة قوله: **(وصح ترديد الأجر)** قيد اتفاقي، إذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما في المحيط: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن غداً فلا أجر لك. قال محمد: إن خاطه في الأول فله درهم، وإن في الثاني فأجر المثل لا يزاد على درهم في قولهم جميعاً. طوري قوله: **(في الأول)** متعلق بقوله: الوصح قوله: **(ملحقاً)** قال الرملي: ليس في متنه وكتبه في الشرح بالأحمر ملحقاً على هامشه قوله: **(ولم يشرحه)** نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله: والحمل، وأطال فيه. ونقل عبارته المحشي، وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه قوله: **(وسيتضح)** أي حكمه بعد أسطر، وبه يستغني عن قوله. فقال شيخنا الخ، كما قاله ح قوله: **(وكذا لو خيره بين ثلاثة)** أي من هذه المسائل كلها ط قوله. **(كما في البيع)** قيد للثلاثة والأربعة، والجامع دفع الحاجة، وانظر ما في المرعية قوله: **(إلا في تخيير الزمان الخ)** تقدم مثاله، لأن العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في

---

(١) قوله اللهم إلا أن يقال إذا الخ جواب عن معارضة ما في الحامدية لما عليه الفتوى من عدم ضمان الخاص وحاصل الجواب أن كونهم الأجير الخاص لا يضمن مقيد بما إذا لم يظهر تفريطه وعبارة الحامدية محمولة على ما إذا ظهر تفريطه.

لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم، وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنوراً أو دكاناً) عبارة الدرر: أو كانوناً (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقاً) سواء بنى بإذن رب الدار أو لا (إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون.

(استأجر حماراً فضل عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن، كذا راع ندّ من قطيعه شاة فخاف على الباقي) الهلاك (إن تبعها) لأنه إنما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن. كدفع الوديعة حال الغرق. وقالا: إن كان الراعي مشتركاً ضمن،

اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الأجر مجهولاً في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد، فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم، فيكون الأجر مجهولاً وهي تمنع جواز العقد. درر. وهذا مذهب الإمام، وعندهما: الشرطان جائزان. وعند زفر: فاسدان. وتمامه في المنح قوله: (لا يزاد على درهم) أي ولا ينقص عن نصف، وهذا يدل على أنه قد يزاد على نصف درهم. وروي عن أبي حنيفة أنه لا يزاد على نصف درهم لأنه المسمى صريحاً، فعنه روايتان. وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان، فتعتبر الأولى لمنع الزيادة عليها، والثانية لمنع النقصان عملاً بهما، وهذا أولى من الترجيح بالصريح. كفاية ملخصاً. وصحح الزيلعي الرواية الثانية، ومثله في الإيضاح وذكر أنها رواية الأصل قوله: (وفيه خلافهما) قال الزيلعي: ولو خاطه بعد غد فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة لأنه لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم، فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد، والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه قوله: (أو كانوناً) هو المناسب لذكر الاحتراق. أفاده ح قوله: (لا ضمان عليه) لأن هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى النقصان، بخلاف الحفر لأنه تصرف في الرقبة، وبخلاف البناء لأنه يوجب تغير الباقي إلى النقصان. جامع الفصولين قوله: (إن علم أنه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن، وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده ط.

قلت: وفي البزازية: دفع إلى المشترك ثوراً للرعي فقال: لا أدري أين ذهب الثور، فهو إقرار بالتضييع في زماننا قوله: (بعد الطلب) أي في حوالي مكان ضلّ فيه، ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن، يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع، وعلى هذا لو جاء به إلى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن، وإلا فلا. خلاصة. وفي الخانية: إذا غيبها عن نظره لا يكون حافظاً لها وإن ربطها بشيء قوله: (فلا يضمن) أي إجماعاً لو خاصاً، ولو مشتركاً فكذلك عنده. منح قوله: (ضمن) لأنه ترك

ولو خلط الغنم إن أمكنه التمييز لا يضمن، والقول له في تعيين الدوابّ أنها لفلان، إن لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة. عمادية. وليس للراعي أن ينزي على شيء منها بلا إذن ربها، فإن فعل فعطبت ضمن، وإن نزى بلا فعله فلا ضمان. جوهرة.

(ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (إلا بشرط) لأن الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لأن المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فإن له أن يسافر به مطلقاً) لأن مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لأنه غاصب (ولا أجر عليه وإن سلم) لأن الأجر والضمان لا يجتمعان. وعند الشافعي: له أجر المثل.

(ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبيّ (محجور) أجراً دفعه إليه (لـ) أجل (عمله) لصحتها بعد الفراغ صحيحة

الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه. قال في الذخيرة: ورأيت في بعض النسخ: لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك، وكذا لو تفرقت فرقاً ولم يقدر على اتباع الكل لأنه ترك الحفظ لعذر، وعندهما: يضمن اهـ. قال في البزازية: لأنه تعذر طمعاً في الأجر الوافر بتقبل الكثير قوله: (يوم الخلط) لأنه يوم الاستهلاك قوله: (ولا يسافر بعبد) أي بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر. ط عن البزازية قوله: (لمشقته) أي لمشقة السفر، ولأن مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه إلا بإذنه. زيلعي قوله: (إلا بشرط) أو يرضى به بعده ط قوله: (لأن الشرط أملك) أي أشد ملكاً وأدخل في الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول: أي أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه ط قوله: (عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير في أملك ط قوله: (أم لك) فيه الجناس التام اللفظي كقوله: [المتقارب]

إِذَا مَلِكٌ لَمْ يَكُنْ ذَا هِبَهْ فَدَعْهُ فَدَوْلَتُهُ ذَاهِبَهْ

قوله: (وكذا لو عرف بالسفر) أي وكان متهيئاً له كما في التبيين قوله: (بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته. ط عن سري الدين قوله: (مطلقاً) أي سواء شرط السفر به أم لا. منح قوله: (لأن الأجر والضمان لا يجتمعان) أي في حالة واحدة، فلو أوجبنا الأجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة وهي حالة السفر ط قوله: (من عبد أو صبيّ) أي آجر نفسه بلا إذن مولى أو ولي قوله: (أجراً) مفعول يسترد، والمراد به أجر المثل في الصورتين كما في التبيين عن النهاية قوله: (لصحتها بعد الفراغ صحيحة) لأنه محجور عن التصرف الضار لا النافع،

استحساناً (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من أجره) الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقوّمه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقاً (لو آجره الغاصب) لأن الأجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى إلا بوكالة لأنه العاقد. عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (في يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع.

(استأجر عبداً شهرين: شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صح) على الترتيب

ولذا جاز قبوله الهدية بلا إذن وجواز الإجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعاً لحصول الأجر بلا ضرر فصح قبضه الأجرة لأنه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد. زيلعي ملخصاً. قال ط: وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى اهـ. وإذا هلك المحجور من العمل، إن كان صبياً فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك، وإن كان عبداً ضمنه قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له، لأنه إذا ضمن قيمته صار مالكاً له من وقت الاستعمال فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه. كفاية ملخصاً.

قال الزيلعي: فإن أعتقه المولى في نصف المدة نفذت الإجارة ولا خيار للعبد، فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد، وإن آجره المولى ثم أعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار: فإن فسخ الإجارة فأجر ما مضى للمولى، وإن أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لأنه هو العاقد اهـ قوله: (استحساناً) والقياس له أن يأخذه، لأن عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لأنه بالاستعمال صار غاصباً له. زيلعي قوله: (ولا يضمن غاصب عبد الخ) أي إذا غصب رجل عبداً فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه. زيلعي قوله: (لعدم تقوّمه) لأنه غير محرز، لأن الإحراز إنما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى، لأن العبد في يد الغاصب حتى كان مضموناً عليه، ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزاً ما في يده. كفاية قوله: (عند أبي حنيفة) وقالا: عليه ضمانه لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تأويل قوله: (وجاز للعبد قبضها) أي الأجرة الحاصلة من إيجاره نفسه اتفاقاً لأنه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية. وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة بالأداء إليه. درر. قال الطوري: وهذه مكررة مع قوله: «ولا يسترد مستأجر الخ» لأنه أفاد صحة القبض ومنع الأخذ، فتأمل قوله: (لأنه العاقد) أي لأن المولى، كذا تفيده عبارة العناية، فليس علة لقوله: «وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه» وإن كان صالحاً لها، وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض؟ ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه ط قوله: (أخذها) لأنه وجد عين ماله. ابن كمال قوله: (كمسروق بعد القطع) فإنه لم يبق متقوّماً، حتى لا يضمن بالإتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك. زيلعي قوله: (صح على الترتيب) لأنه إن لم ينصرف

المذكور، حتى لو عمل في الأول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الآجر والمستأجر (في إباق العبد أو مرضه أو جري ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) بحكم الحال.

(لو باع شجراً فيه ثمر واختلفا في بيعه) أي الثمر (معها) أي الشجر (فالقول قول من في يده الثمر) الأصل أن القول لمن يشهد له الظاهر. وفي الخلاصة: انقطع ماء الرحى سقط من الأجر بحسابه، ولو عاد عادت، ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال (والقول قول ربّ الثوب) بيمينه (في القميص والقباء والحمرة والصفرة، وكذا في الأجر وعدمه) وقال أبو يوسف: إن

الشهر المذكور أولاً يلي ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهراً منكراً من شهور عمره، وهذا فاسد فلا بد من صرفه إلى ما يلي العقد تحرياً لجوازه، وكذلك الإقدام على الإجارة دليل تنجز الحاجة إلى تلك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أولاً إلى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة. كفاية.

مَبْحَث. تَخَالُفُ الْمُؤْجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ

قوله: (في إباق العبد أو مرضه) كأن قال المستأجر في آخر الشهر أبق أو مرض في المدة وأنكر المولى ذلك أو أنكر إسناده إلى أول المدة فقال: أصابه قبل أن يأتيني بساعة. زيلعي قوله: (فيكون القول قول من يشهد له الحال) لأن وجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحاً وإن لم يصلح حجة، لكن إن كان يشهد للمؤجر ففيه إشكال من حيث إنه يستحق الأجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق، وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد، وإنما الظاهر يشهد على بقائه إلى ذلك الوقت. زيلعي ملخصاً قوله: (فالقول قول من في يده الثمر) هذا إنما يظهر إذا كان الثمر باقياً، فأما إذا كان هالكاً أو مستهلكاً فلم يتكلم عليه، والظاهر أنه ينظر لمن هلك عنده أو استهلك، ويحرر ط قوله: (فالقول للمستأجر) لإنكاره ضمان الزائد قوله: (ولو في نفسه) أي نفس الانقطاع، وهو من تتمة ما في الخلاصة ويغني عنه ما في المتن قوله: (والقول قول ربّ الثوب الخ) بأن قال أمرتك أن تعمله قباء. وقال الخياط: قميصاً أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أصفر أو أن تعمله لي بغير أجر وقال: بل بأجر فالقول لربّ الثوب، لأن الإذن يستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته، ولأنه ينكر تقوّم عمله ووجوب الأجر عليه. زيلعي ملخصاً قوله: (بيمينه) فإذا حلف في الصورة الأولى: إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لأنه امتثل أمره في أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة، لكن خالفه في الصفة فيختار أيهما شاء، وفي الثانية: إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، وإن شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر

كان الصانع معاملاً له فله الأجر، وإلا فلا (وقيل) أي وقال محمد (إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها) أي بهذه الصنعة (كان بيمين القول قوله) بشهادة الظاهر (وإلا فلا، وبه يفتى) زيلعي. وهذا بعد العمل، أما قبله فيتحالفان. اختيار

فروع: فعل الأجير في كل الصنائع يضاف لأستاذه، فما أتلفه بصنعته أستاذه. اختيار: يعني ما لم يتعد فيضمنه هو. عمادية. وفي الأشباه: ادعى نازل الخان وداخل الحمام

مثله لا يجاوز به المسمى أيضاً. عزمي قوله. (معاملاً له) قال في العناية: بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر. وفي التبيين: بأن كان يدفع إليه شيئاً للعمل ويقاطعه عليه قوله: (بشهادة الظاهر) لأنه لما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتباراً لظاهر المعتاد. زيلعي قوله (فيتحالفان) ويبدأ بيمين المستأجر لأن كلاً يدعي عقداً والآخر ينكره، فأحدهما يدعي هبة العمل والآخر بيعه. اختيار.

تتمة: قال في الخانية: استأجر شيئاً فلم يتصرف به حتى اختلفا فقال المستأجر: الأجر خمسة دراهم، وقال المؤجر: عشرة يتحالفان، وأي نكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر، فإذا تحالفا فسخ القاضي العقد وأي برهن يقبل، وإن برهنا يقضى ببينة المؤجر لأنه يثبت حق نفسه، وكذا لو اختلفا في مدة أو مسافة، إلا أن يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأي برهن يقبل، ولو برهنا يقضي ببينة المستأجر، ولو قال المستأجر: آجرتني شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهراً واحداً بعشرة فأيهما برهن يقبل، ولو برهنا فبينة المستأجر، ولو اختلفا في أجر ومدة جميعاً أو في أجر ومسافة جميعاً يتحالفان فتفسخ الإجارة وأي برهن يقبل، ولو برهنا يقضي بهما جميعاً فيقضى بزيادة الأجر ببينة المؤجر وبزيادة المدة أو المسافة ببينة المستأجر وأي بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولاً، ولو اختلفا في هذه الوجوه بعد مضي مدة الإجارة عند المستأجر أو بعدما وصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان إجماعاً، ولو اختلفا في الأجر بعد مضي بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقي والقول للمستأجر في حصة الماضي اهـ قوله: (بضمنه أستاذه) لأنه عمل بإذنه ولا يضمن هو لأنه أجير واحد لأستاذه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة كما قدمناه قوله: (ادعى نازل الخان الخ) قال في التاترخانية: بناء على أن الخان غالباً يكون معداً للكراء فسكناه رضا بالأجر وبعض المشايخ قالوا: الفتوى على لزوم الأجر، إلا إذا عرف بخلافه بأن صرح أنه نزل بطريق الغصب، أو معروفاً بالظلم مشهوراً بالنزول في مساكن الناس، لا بطريق الإجارة اهـ.

أقول: والظاهر أن هذا مبني على قول المتقدمين بأن منافع الغصب غير مضمونة

وساكن المعدّ للاستغلال الغصب لم يصدّق والأجر واجب.

قلت: وكذا مال اليتيم على المفتى به، فتنبه.

وفيها الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد، فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده.

قلت: وهو ما اعتمده في الولوالجية، لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شيء حيث قال: أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الأجر لأنه قد زرع، ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه اهـ.

باب فسخ الإجارة

تفسخ

مطلقاً، أما على ما أفتى به المتأخرون من ضمان المعدّ للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالأجر لازم، ادعى الغصب أو لا عرف به أو لا. تأمل قوله: (وساكن المعدّ للاستغلال) عطف عام على خاص قوله: (والأجر واجب) أي أجر المثل ط قوله: (كالخراج) أي الموظف لا خراج المقاسمة وهو ظاهر ح قوله: (على المعتمد) مخالف لما في حواشي الأشباه عن الولوالجية من أن ما وجب من الأجرة قبل الاصطلام لا يسقط، وما وجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالخراج، لأن سبب وجوبه ملك أرض نامية حولاً كاملاً حقيقة أو اعتباراً، والاعتماد على هذه الرواية قوله: (وسقط ما بعده) لكن هذا إذا مضى بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من إعادة الزراعة، فإن تمكن من إعادة مثل الأول أو دونه في الضرر يجب الأجر. قال في البزازية عن المحيط: وعليه الفتوى، ومثله في الذخيرة والخانية والخلاصة والتاترخانية. والظاهر أن التقييد بإعادة مثل الأول أو دونه مفروض فيما إذا استأجرها على أن يزرع نوعاً خاصاً، أما لو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد، فإن التعميم صحيح كما مر تأمل قوله: (وهو ما اعتمده في الولوالجية) قدمنا آنفاً حاصل عبارته عن حواشي الأشباه قوله: (لكن جزم في الخانية الخ) ما ذكره في الخانية ذكره في الولوالجية أيضاً واعتمد خلافه كما سمعت، على أنه في الخانية ذكر التفصيل المار، وقال: وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازماً بخلافه؟ وقد علمت التصريح بأن عليه الفتوى عن عدة كتب قوله: (لزم الأجر) أي بتمامه والله تعالى أعلم.

باب فسخ الإجارة

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة، لأن الفسخ بعد الوجود. معراج قوله: (تفسخ) إنما قال: تفسخ لأنه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح، نص عليه في الذخيرة، وإنما لم ينفسخ لا لإمكان الانتفاع بوجه آخر! لأنه غير

بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافاً للشافعي(و) بخيار (عيب)

لازم، بل لأن المنافع فاتت على وجه يتصوّر عودها. ذكره في الهداية. ابن كمال.

وفي الفتاوى الصغرى والتتمة: إذا سقط حائط أو انهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولا يملكه بغيبة المالك بالإجماع، وإن انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته، لكن لا تنفسخ ما لم يفسخ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن.

وفي إجارات شمس الأئمة: إذا انهدمت كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ لكن سقط الأجر فسخ أو لا. إتقاني. وقدمناه قبيل الإجارات الفاسدة قوله: (بالقضاء أو الرضا) ظاهره أنه شرط[1] في خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لأنه ربطه بالكل، وفيه كلام سيأتي قريباً قوله: (بخيار شرط الخ) أي قبل انقضاء الأيام الثلاثة، فلو استأجر دكاناً شهراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها: فلو فسخ في الثالث[2] منها لم يجب أجر اليومين، لأن ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار، وفيه إشعار[3] بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافاً للطرفين؛ والأول أصح. وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المضمرات. قهستاني. وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح قوله: (ورؤية) فلو استأجر قطعات من الأرض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الإجارة في الكل، وفيه إشعار بأنه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا، وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط. قهستاني. وتقدم أول باب ضمان الأجير أن للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل.

والحاصل: أنه لا يشترط القضاء أو الرضا في خيار الشرط والرؤية. وأما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه، بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر. وأما في غيره من الأعذار فسيأتي أن الأصح أن العذر إن كان ظاهراً ينفرد. وإن مشتبهاً لا ينفرد، ثم إن خيار الشرط يثبت للعاقدين، أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع. قال الحموي: ولم أره، وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً وَلَمْ يَرَهُ فَلَهُ الخِيَارُ»[4] وقولهم إنها بيع المنفعة، وبه أفتى منلا

---

(١) (قوله ظاهره أنه شرط) هذا إنما يظهر على ما في بعض النسخ من حذف الواو الداخلة على بخيار، أما على ما بأيدينا مما ثبت فيها الواو فلا كما لا يخفى.

(٢) (قوله فلو فسخ الخ) إنما يكون له ذلك إذا لم ينتفع، أما إذا انتفع بها فيسقط خياره ويكون أول المدة من حين الانتفاع لا ما بعد الثلاث.

(٣) (قوله وفيه إشعار) أي في كلام الوقاية فإن هذه العبارة قالها القهستاني في شرح كلام الوقاية وليس مرجع الضمير المجرور على هو الكلام السابق: يعني قوله يفسخ فيها فلو فسخ الخ فإنه من كلام القهستاني من شارح مصنفه.

(٤) أخرجه الدارقطني ٣/٤ والبيهقي ٥/٢٦٨ وانظر نصب الراية ٤/٩.

حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الأرض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر. خانية: أي وإن لم تفسخ على الأصح

حلبي الزركساني قوله: (حاصل قبل العقد) أي ولم يره قبله، فإن رآه فلا خيار لرضاه به كما في الاختيار، ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بحدوثه يلزمه الأجر كاملاً كما سيذكره الشارح.

وفي الخلاصة: خيار العيب في الإجارة يفارق البيع في أنه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده، وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده[1] اهـ. ولا تنس ما مر قوله: (يفوت النفع به) والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة: فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر، كالعبد إذا مرض والدار إذا انهدم بعضها، لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار، وإن لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها، لأن العقد ورد على المنفعة دون العين، وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة، والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار. إتقاني. وفي الذخيرة: إذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة قوله: (وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الأجر بحسابه، قيل: حساب أيام الانقطاع، وقيل: بقدر حصة ما انقطع من الماء، والأول أصح لأن ظاهر الرواية يشهد له، فإنه قال في الأصل: الماء إذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك، ولو كانت منفعة السكنى معقوداً عليها مع منفعة الطحن يجب بقدر ما يخص منفعة السكنى. كذا في التاترخانية، ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحاً لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقوداً عليها. ونقل بعده عن القدوري: إن كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته اهـ. ونحوه ما يأتي عن التبيين. تأمل. والانقطاع غير قيد. لما في التاترخانية أيضاً: وإذا انتقص الماء: فإن فاحشاً فله حق الفسخ، وإلا فلا. قال القدوري. إذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش، وفي واقعات الناطفي: لو يطحن على النصف له الفسخ، وهذه تخالف رواية القدوري، ولو لم يرده حتى طحن كان رضاً منه وليس له الرد

---

(1) (قوله وبعده) أي لأن المبيع فيه إنما هو المنافع وهي معدومة لا يتصور قبضها إلا بالاستيفاء حقيقة، فبقي المبيع وهو ظاهر. وفيه أنه حيث لا يتصور قبضها إلا باستيفائها كيف يتصور ردها بعد الاستيفاء. ويمكن أن يقال: إن المراد بالقبض في قولهم له بالرد بعد القبض قبض العين تسامحاً وإنه لما كان قبض المبيع من الإجارة لا يمكن إلا بقبض العين المؤجرة صار كأن قبضها قبض له.

كما مر. وفي الجوهرة: لو جاء في الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار: إن شاء فسخ الإجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها.

وفي الولوالجية: لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار، وإن انقطع قليلاً قليلاً ويرجى منه السقي فالأجر واجب.

وفي لسان الحكام: استأجر حماماً في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الأجر عنه، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الأجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد

بعده اهـ قوله: (كما مر) أي صريحاً قبيل الإجارة الفاسدة حيث قال: ولو خربت الدار سقط كل الأجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الأصح اهـ. ودلالة من قول المصنف تفسخ فإنه يفيد عدم الانفساخ، وقدمنا التصريح به عن التتارخانية والإتقاني قوله: (ودفع بحساب ما روي منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الإجارة الفاسدة: لو انهدم بيت من الدار يسقط من الأجر بحسابه، لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية، فتأمل قوله: (وفي الولوالجية الخ) ذكره في الفصل الثالث من كتاب المزارعة، وفيها: وإن استأجرها بشربها سقط عنه الأجر[1] لفوات التمكن من الانتفاع. ثم قال: ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لأنه عجز عن الانتفاع به وصار كما إذا غصبه غاصب اهـ. قوله: (بغير شربها) أقول: تقدم في باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق، وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب. تأمل. وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها قوله: (استأجر حماماً الخ) في التاترخانية: سئل شمس الأئمة الحلواني عمن استأجر حماماً في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الإجارة هل يجب الأجر؟ قال: إن لم يستطع الرفق بالحمام فلا. وأجاب ركن الإسلام السغدي بلا مطلقاً، ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الأجر اهـ. والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق: أي الانتفاع بنحو السكنى. وفرض المسألة فيما إذا مضت المدة، فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لأنه عيب مخل بالمنفعة كمسألة الجوهرة. تأمل. وتقدم قبيل الإجارة الفاسدة أن الحمام لو خرب يجب بقدر ما كان منتفعاً قوله: (ففزعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام: فوقع الجلاء ونفر الناس قوله: (في الجملة) أي دون الانتفاع المعتاد قوله: (كمرض العبد) في البزازية: استأجر

---

(١) (قوله سقط عنه الأجر) أي بانقطاع الشرب كما صرح به ط نقله عن الهندية. قال شيخنا: ويحرر إذ لا فرق يظهر بين نفي الشرب وعدمه إلا أن يقال: الفرق أنه فيما إذا نفى الشرب يكون المراد عدم إمكان سقيها بوجه ما وأما إذا لم ينف فالمراد عدم إمكان السقي من شرب خاصة.

ودبر الدابة) أي قرحتها، وبسقوط حائط دار.

وفي التبيين: لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمته حصته **(فإن لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر)** أو انتفع بالمختل **(سقط خياره)**

عبداً للخدمة فمرض العبد: إن كان يعمل دون العمل الأول له خيار الرد، فإن لم يرد وتمت المدة عليه الأجر، وإن كان لا يقدر على العمل أصلاً لا يجب الأجر، وعلى قياس مسألة الرحى يجب أن يقال: إذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اهـ.

وفي الولوالجية: وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقاً لأنها توجب نقصاناً في الخدمة اهـ. وقيد بمرض العبد، إذ لو مرض الحر المستأجر، وإن كان يعمل بأجرائه فليس بعذر، وإن بنفسه فعذر كما في البزازية قوله: **(ودبر الدابة)** بالفتح: جرح ظهر الدابة أو خفها. قاله ابن الأثير ط قوله: **(وبسقوط حائط دار)** أي إن كان يضر بالسكنى، وإلا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية قوله: **(وفي التبيين الخ)** مثله في الهداية قوله: **(والبيت)** أي بيت الرحى قوله: **(لغير الطحن)** كالسكنى مثلاً قوله: **(بحصته)** أي بحصة ما ينتفع به من غير الطحن قوله: **(لبقاء بعض المعقود عليه)** يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها، فلو لم تكن معقوداً عليها فلا أجر، وقدمنا عن التاترخانية أنه الأصح، وأن ظاهر الرواية يشهد لهذا، لكن لقوله «فإذا استوفاه الخ»[1] يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب، ولو لكان معقوداً عليه لوجب وإن لم يستوف، فتأمل. ويدل على الأول ما ذكره الزيلعي وغيره في الاستدلال على القول بعدم انفساخ الإجارة بانهدام الدار ما لم يفسخها، لأن أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد، لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار اهـ وتقدم الكلام قبيل الإجارة الفاسدة فيما لو سكن في الساحة قوله: **(فإن لم يخل العيب به)** أي بالنفع كما قدمناه عن عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذي لا يخل قوله: **(أو أزاله المؤجر)** أي أزال العيب كما لو بنى المنهدم، ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برىء العبد المريض.

وفي التاترخانية وغيرها: قال محمد رحمه الله في السفينة المستأجرة: إذا نقضت وصارت ألواحاً ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر اهـ: أي لأنها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد، بخلاف انهدام الدار. تأمل قوله: **(أو انتفع بالمختل)** بالخاء المعجمة والبناء للفاعل: أي بالشيء المستأجر المشتمل على العيب

---

(١) [قوله لكن لقوله فإذا استوفاه الخ] يمكن حمل الاستيفاء من كلام الشارح على الأعم من الحقيقي والحكمي وهو التمكن وحينئذ يندفع التنافي.

لزوال السبب.

(وعمارة الدار) المستأجرة **(وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار)** وكذا كل ما يخل بالسكنى **(فإن أبى صاحبها)** أن يفعل **(كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون)** المستأجر **(استأجرها وهي كذلك وقد رآها)** لرضاه بالعيب.

(وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن **(بلا جبر عليه)**

للحل أو بالبناء للمفعول. قال الزيلعي: لأنه قد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع قوله: **(لزوال السبب)** علة لقوله: «أو أزاله المؤجر» لأن العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده فسقط الخيار. زيلعي. قوله: **(وتطيينها)** أي تطيين سطحها كما عبر به في الولوالجية لأن عدمه مخل بالسكنى، بخلاف تطيين جدرانها. تأمل.

مَطْلَبٌ: إِصْلَاحُ بِئْرِ الْمَاءِ وَالْبَالُوعَةِ وَالْمَخْرَجِ عَلَى الْمَالِكِ وَإِخْرَاجُ التُّرَابِ وَالرَّمَادِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ

قوله: **(وإصلاح بئر الماء الخ)** هذه المسألة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح. وتفريغ البئر إذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضاً. قال في الولوالجية: لأن المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الأرض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى، ولهذا لو سكنه مشغولاً لزمه كل الأجر، وإنما للمستأجر ولاية الفسخ لأنه تعيب المعقود عليه. قوله: **(والبالوعة والمخرج)** عطف على الماء. تقول البزازية: وإصلاح بئر البالوعة والماء الخ، وكذا تفريغهما، ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما في المنح، وأفتى به في الحامدية، وكذا في الخيرية ونقله عن عدة كتب. وقال في الولوالجية: وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحساناً. والقياس أن يجب لأن الشغل حصل من جهته. وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الأشياء باطن الأرض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد. ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين أمره في الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد، لأنه لا يقتضيه ولأحدهما فيه منفعة اهـ. وفي البزازية: ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهراً كان أو باطناً اهـ. وفيها: وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد، وإن شرط على رب الحمام فسد اهـ. فتأمل. ولعله مخرج على القياس أو مبني على العرف، ففي البزازية: وفي استئجار الطاحونة في كري نهرها يعتبر العرف. وفيها: خرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر إخراجه، بخلاف البالوعة: وإن اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه

لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه (فإن فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج إن أبى ربها. خانية: أي إلا إذا رآها كما مر. وفي الجوهرة: وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء، ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت إحداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة.

قلت: وفي حاشية الأشباه معزياً للنهاية: إن العذر ظاهراً ينفرد، وإن مشتبهاً لا ينفرد وهو الأصح (ويعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد

قوله: (لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه) قال الحموي: يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك اهـ ط قوله: (فهو متبرع) أي ولا يحسب له من الأجرة: بقي هل له قلعه؟ فيه تفصيل قال في جامع الفصولين: بنى بلا أمر ثم انفسخت الإجارة أو انقضت مدتها، فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه، وإن كان من خزف لا ينقض، إذ لو نقض يعود تراباً اهـ.

وحاصله: أنه إن عمر بما لو نقض يبقى مالاً فله نقضه وإلا فلا، ويتفرع عليه أمور كثيرة. سائحاني قوله: (فله تركهما) عبارة البزازية: فله ترك الأخرى لتفرق الصفقة قوله: (وفي حاشية الأشباه الخ) قال أبو السعود في حاشيتها: ثم الفسخ إنما يكون بالقضاء على رواية الزيادات، حتى لو باع المؤجر دكانه قبل القضاء لا يجوز، وعلى رواية الأصل يكون بدونه فيجوز بيعه، والأول أصح لأن الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة. قال الولوالجي: وهذا في الدين خاصة، أما في أعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية، ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر إن كان ظاهراً لم يحتج إلى القضاء وإلا كالدين الثابت بإقراره يحتاج إليه ليصير العذر بالقضاء ظاهراً. وقال قاضيخان والمحبوبي: القول بالتوفيق هو الأصح، وقواه الشيخ شرف الدين بأن فيه إعمال الروايتين مع مناسبة في التوزيع فينبغي اعتماده. وفي تصحيح العلامة قاسم: ما يصححه قاضيخان مقدم على ما يصححه غيره لأنه فقيه النفس، وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب: «تفسخ بالقضاء أو الرضاء» ليس على ما ينبغي مع إيهامه اشتراط ذلك في خيار الشرط والرؤية أيضاً، وقد علمت ما فيه مما قدمناه عن القهستاني هناك، فتنبه قوله: (إن العذر ظاهراً) كمسألة سكون الضرس واختلاع المرأة قوله: (ويعذر الخ) فلا تفسخ بدونه إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب، فلصاحب الورق فسخها بلا عذر، وأصله في المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل. أشباه.

وفي حاشيتها لأبي السعود عن البيري: والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ.

إن بقي) العقد كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه، وموت عرس أو اختلاعها (المستوجر) طباخ (للطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتاً

مَطْلَبٌ فِي رَجْمِ الدَّارِ مِنَ الجِنِّ هَلْ هُوَ عُذْرٌ فِي الفَسْخِ؟

قال البيري: يؤخذ منه أن الرجم الذي يقع كثيراً في البيوت ويقال إنه من الجان عذر في فسخ الإجارة لما يحصل من الضرر إلخ ما ذكره اهـ.

أقول: يظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار، أما لو كان لشخص مخصوص فلا، وقد أخبرني بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا أمه، فكلما دخلت داره يحصل الرجم، وإذا خرجت ينقطع، والله تعالى أعلم. تأمل.

مَطْلَبٌ: فِسْقُ المُسْتَأْجِرِ لَيْسَ عُذْراً في الفَسْخِ

فرع كثير الوقوع: قال في لسان الحكام: لو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يصير عذراً في الفسخ ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة. وفي الجواهر: إن رأى السلطان أن يخرجه فعل اهـ. وقدمنا عن الإسعاف: لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضي ويخرجه من يده، فليحفظ قوله: (كما في سكون ضرس إلخ) التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه أنه بدونه لا يكون له الفسخ. قال الحموي: وفي المبسوط: إذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو ليهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاء العقد إتلاف شيء من بدنه أو ماله، وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اهـ.

أقول: وفي جامع الفصولين: كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر أو ليقطع أو يبني بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اهـ. زاد في غاية البيان عن الكرخي: أو ليفصد أو ليحجم أو يقلع ضرساً له ثم يبدو له أن لا يفعل فله في ذلك كله الفسخ لأن فيه استهلاك مال أو غرماً أو ضرراً اهـ. ثم رأيت الشرنبلالي بحث كما قلناه وقال: ثم رأيته في البدائع إلا مسألة الخلع لكنه يفيد ذلك اهـ.

أقول: وذكر شراح الجامع أنه يقال للشافعي رحمه الله: ما تقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر إلى الرجوع عن قوله إلخ، فظهر أن القيد ذكر لزيادة الإلزام فلا مفهوم له فتنبه قوله: (وبعذر لزوم دين) أطلقه فشمل القليل والكثير كما في شرح البيري عن جوامع الفقه. وإذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء، حتى لو لم يكن في الثمن فضل لا تفسخ كما في الزيادات. وفي البزازية: والدرهم دين فادح تفسخ به، بخلاف الأقل. وفي الولوالجية:

(بعيان) من الناس **(أو بيان)** أي بينة **(أو إقرار و)** الحال أنه **(لا مال له غيره)** أي غير المستأجر لأنه يحبس به فيتضرر إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها. أشباه **(و)** بعذر **(إفلاس مستأجر دكان ليتجر و)** بعذر **(إفلاس خياط يعمل بماله)** لا بإبرته.

(استأجر عبداً ليخيط فترك عمله و) بعذر **(بداء مكتري دابة من سفر)** ولو في

أراد نقض الإجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسراً له ذلك. وفي شرح الزيادات للسرخسي: قيل يفسخها القاضي ثم يبيع، والمختار أنها تنفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع. أبو السعود على الأشباه. وحكى في الخلاصة قولين في فسخها للنفقة: الأول عن أبي الليث، والثاني عدم الفسخ عن ظهير الدين قوله: **(بعيان أو بيان الخ)** الظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر، وأن المراد بالإقرار: الإقرار السابق على الإجارة، وإلا يلزم أن يكون حجة متعدية. منلا مسكين. وفي كلام الشارح إشارة إلى دفع الأول لأن المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان إقامة البينة، وينافي الثاني قولهم في الاستدلال للإمام جواباً عن قول الصاحبين: إن هذا الإقرار يضر المستأجر فلم يجز في حقه، وللإمام أن الإقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لأحد فيه فيصح ثم يتعدى اهـ. تأمل. ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الطحاوي صرح بكون الإقرار بالدين بعد عقد الإجارة فتأيد ما قلناه.

فرع: أقر بداره لرجل بعدما آجرها صح في حق نفسه لا في حق المستأجر، فإذا مضت المدة يقضي للمقر له. ولوالجية قوله: **(أي المستأجر)** بالجر تفسيراً للضمير في غيره أو للفاعل تفسيراً للضمير في له، ولكل مرجع فتبصر قوله: **(لأنه يحبس به)** باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر. ابن كمال قوله: **(تستغرق قيمتها)** أي قيمة العين المستأجرة: أي بأن لا يكون في قيمتها فضل على دين المستأجر من الأجرة المعجلة، وبه صرح في الزيادات، فقول الحانوتي: هذا قيد حسن في فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم. أفاده أبو السعود قوله: **(وبعذر إفلاس مستأجر دكان)** وكذا إذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة. هندية. وفي المنية: لا يكون الكساد عذراً اهـ. ويمكن حمله على نوع كساد. سائحاني. أما لو أراد التحول إلى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذراً، وإن ليعمل عملاً آخر ففي الصغرى عذر. وفي فتاوى الأصل إن تهيأ له الثاني في ذلك الدكان فلا، وإلا فنعم. تاترخانية. فالإفلاس غير قيد وسيأتي قوله: **(لا بإبرته)** لأن رأس ماله حينئذ إبرة ومقراض، فيعمل بالأجر فلا يتحقق في حقه العذر إلا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب. تاترخانية قوله: **(استأجر عبداً الخ)** صفة ثانية لخياط قوله: **(وبعذر بداء مكتري دابة)** البداء بالمد وفتحتين مصدر بدا له: أي ظهر له رأي غير الأول منعه عنه. منح. فالظاهر

نصف الطريق فله نصف الأجر إن استويا صعوبة وسهولة، وإلا فبقدره. شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكاري) فإنه ليس بعذر، إذ يمكنه إرسال أجيره. وفي الملتقى: ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الأصل.

قلت: وبالأول يفتى، ثم قال: لو استأجر دكاناً لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر، وكذا لو استأجر عقاراً ثم أراد السفر اهـ. وفي القهستاني: سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها، ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه

أن «من» في قوله «من سفر» بمعنى «عن» أو للبدلية. تأمل. وفي الخلاصة: ولو اشترى المستأجر إبلاً فهذا عذر اهـ. بخلاف ما لو اشترى منزلاً فأراد التحول إليه، والفرق مكان إكراء الدار لا الدابة، لأن الركوب يختلف باختلاف المستعمل، بخلاف السكنى. بزازية قوله: (وسهولة) الواو بمعنى أو. قوله: (بخلاف بداء المكاري) أي بلا سبب ظاهر يصلح عذراً، كما إذا وجد من يستأجر بأكثر، وسيذكر الشارح ما لو مات المكاري في الطريق قوله: (قلت وبالأول يفتى) نقله في شرحه عن القهستاني، وقال: إنه المختار عند المصنف: أي لأنه قدمه كما هو عادته قوله: (ثم قال) أي في الملتقى قوله: (فعذر) كذا أطلقه في البزازية، ثم نقل عن المحيط ما قدمنا آنفاً من التفصيل، وسينقله عن الولوالجية.

مَطْلَبٌ: تَرْكُ العَمَلِ أَصْلاً عُذْرٌ

بقي شيء: وهو أن قولهم: فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلاً كان عذراً، ويدل عليه ما في الخانية: استأجر أرضاً ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة أصلاً كان عذراً اهـ. وقد علمت أن الإطلاق في مسألة الدكان غير قيد، وهكذا حرره الرملي في حاشيته، واستشهد له بما في جواهر الفتاوى: استأجر حماماً سنة وصار بحال لا يتحصل من الغلة قدر الأجرة وأراد أن يرد الحمام: إن لم يعمل الحمامي فله أن يرده: أي حيلته أن يترك العمل الخ، فراجعه. ويظهر لي أنه يعلم كمسألة السفر الآتية. تأمل.

مَطْلَبٌ: إِرَادَةُ السَّفَرِ أَوِ النُّقْلَةِ مِنَ المِصْرِ عُذْرٌ فِي الفَسْخِ

قوله: (ثم أراد السفر) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض إجارة العقار، لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بحبس نفسه وهو ضرر. جامع الفتاوى وغيره، ومثله في القنية. ثم قال راقماً طب، وهذا يدل على أن القروي إذا استأجر داراً في الشتاء وأراد الخروج في الصيف إلى قريته، أو المصري أراد الخروج إلى الرستاق صيفاً فله نقض الإجارة، ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اهـ. وفي البزازية: استأجر أرضاً في قرية وهو ساكن في أخرى: إن بينهما مسيرة سفر فعذر، وإلا فلا اهـ. تأمل قوله: (ولو اختلفا) بأن قال المستأجر: أريد السفر وقال المؤجر: إنه يتعلل قوله: (فيحلف الخ) هذا أحد أقوال، وإليه مال الكرخي والقدوري. وقيل: يسأل رفقته، وقيل: يحكم زيه وثيابه، وقيل:

عزم على السفر. وفي الولوالجية: تحوّله عن صنعته إلى غيرها عذر وإن لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه. وفي الأشباه: لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام، وإنما يجب الأجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر) عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لإمكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فإنه أيضاً ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه إلى انقضاء مدتها هو المختار، لكن لو قضي بجوازه نفذ. وتمامه في شرح الوهبانية. وفيه معزياً للخانية: لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح، ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه.

(وتنفسخ) بلا حاجة إلى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقاً

القول لمنكر السفر. وفي الخلاصة: لو خرج إلى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه إنه كاذب: يحلف بالله إنك صادق في خروجك بعد الفسخ قوله: (وفي الأشباه الخ) ذكره في الولوالجية عن خواهر زاده. ثم قال: وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاماً يتبع الدابة، لأن الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الأجر اهـ. وهو تعليل للأول كما لا يخفى، وظاهره في ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الأشباه. تأمل قوله: (وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الإضافة، ولو قال: وبخلاف خياط استأجر عبداً للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط قوله: (ليخيط) متعلق بمستأجر قوله: (لإمكان الجمع) إذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية. منح قوله: (وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون إذن المستأجر.

قال في البزازية: فلو أذن حتى انفسخت الإجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الإجارة بلا إشكال، وإن بطريق هو فسخ تعود، وبه يفتى اهـ. وقيد بالبيع لما في التاترخانية عن المحيط: اشترى شيئاً وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الإجارة قوله: (نفذ) لأن عند الإمام الثاني يجوز البيع. بزازية.

قلت: هذا في غير قضاة زماننا. تدبر قوله: (للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: والمختار أنه موقوف، فيفتى بأن بيع المستأجر صحيح لكنه غير نافذ، ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى، وإذا علم المشتري بكونه مرهوناً أو مستأجراً: عندهما يملك النقض، وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه، وبه أخذ المشايخ اهـ. وعني قوله: (بلا حاجة إلى الفسخ) بخلاف ما مر، ولذا عبر هناك بقوله: «تفسخ» وهنا بقوله «تنفسخ»: قوله: (لا بجنونه مطبقاً) قال في الدر المنتقى: ولا يرتفه إلا أن يلحق بدراهم

(عقدها لنفسه) إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى إلى مكة، فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح فيؤجرها له لو أميناً، أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الإياب إن برهن على دفعها، وتقبل البينة هنا بلا خصم لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في يده. أشباه.

وفي الخانية: استأجر داراً أو حماماً أو أرضاً شهراً فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني؟ إن معداً للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يفتى.

قلت: فكذا الوقف ومال اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكت يلزمه الأجر بسكناه بعده، ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك؟

ويقضى به، فإن عاد مسلماً في المدة عادت الإجارة كما في الباقاني من الظهيرية قوله: (إلا لضرورة) قال في الدر المنتقى: وقد تقرر استثناء الضروريات، فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع أو المكاري في طريق مكة فإنه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمناً، لأن الإجارة كما تنتقض بالأعذار تبقى بالأعذار، فليحفظ. نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فإنه ينفسخ اهـ.

قلت: وتبطل بعجز المكاتب بعدما استأجر شيئاً كما في البدائع، وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التاترخانية قوله: (كموته) أي موت المؤجر، فلو مات المستأجر لزمه الأجر بحساب ما سار. ولوالجية قوله: (في طريق مكة ولا حاكم) قال في الولوالجية: قالوا: هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين اهـ. وذكر في التاترخانية أن المستأجر إذا أنفق عليها في الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكاري قوله: (فيؤجرها) أي عين ما هي في يده للإياب قوله: (بلا خصم) أو ينصب القاضي وصياً عنه كما في الولوالجية قوله: (لأنه يريد الخ) وإنما يشترط الخصم لقبول البينة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيئاً من يده. ولوالجية قوله: (إن معداً للاستغلال نعم) قال الشارح في كتاب الغصب: بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك، قيل أو أجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الإعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده: فإن قال بلسانه ويخبر الناس صار. ذكره المصنف اهـ. وقدمنا أنه غير مختص بالعقار، ويأتي في الغصب إن شاء الله تعالى قوله: (وإلا لا) لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يستردها منه، وهكذا ذكره في التاترخانية، ولم يقيده بالمعد للاستغلال قوله: (قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح قوله: (وطالبه بالأجر) عطف تفسير على

قيل نعم لمضيه على الإجارة، وقيل هو كالمسألة الأولى، وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر ولو معداً للاستغلال لأنه فصل مجتهد فيه، وهل يلزم المسمى أو أجر المثل؟ ظاهر القنية الثاني. وتمامه في شرح الوهبانية.

تقاضاه: أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح قوله: (قيل نعم) في التاترخانية عن جامع الفتاوى: عليه الفتوى لأنه مضى على الإجارة وما غصب خصوصاً في مواضع أعدت للعقد قوله: (وقيل هو كالمسألة الأولى) أي مسألة ما إذا سكن شهرين ح. وهذا القول رجحه في البزازية حيث قال: سكن المستأجر بعد موت المؤجر، قيل يجب الأجر بكل حال لأنه ماض على الإجارة، والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الأجر قبل طلبه، أما إذا سكن بعد طلب الأجر يلزم، ولا فرق بين المعدّ للاستغلال وغيره، وإنما الفرق في ابتداء الطلب. وفي المحيط: والصحيح لزوم الأجر إن معداً بكل حال اهـ.

والحاصل: أن الترجيح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله، فإن معدّاً للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم، وإلا لا، ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم، ولا يتأتى هنا الوقف لأنه لا يكون ميراثاً ولا تفسد إجارته بموت المؤجر، وظاهره أن الإعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح، فتأمل قوله: (وينبغي الخ) مذكور في الخانية، ونقله في المنح مصدراً بقوله: وقال مولانا الخ، والمراد به قاضيخان لا صاحب البحر شيخ المصنف، فافهم. ثم إن قوله: «لا يظهر الانفساخ» أي لا يظهر حكمه، ومقتضاه أنه يجب الأجر المسمى في العقد السابق كما سيذكره عن القنية في مسألة الزرع قوله: (ما لم يطالب الوارث الخ) أي فيظهر حكم الانفساخ، لأن مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضيّ على العقد السابق وبإنشاء عقد لاحق، ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بإنشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق، فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى في العقد السابق قوله: (ولو معدّاً للاستغلال) لا يخفى أن قاعدة «لو» الوصلية أن يكون نقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو: أكرمك ولو أهنتني، وهنا كذلك، فإنه إذا ظهر الانفساخ في المعدّ بالمطالبة المذكورة مع أن الإعداد دليل بقاء الإجارة فغير المعدّ أولى، فافهم قوله: (لأنه فصل) علة لقوله «لا يظهر الخ» قوله: (وهل يلزم الخ) هذا راجع إلى ما قبل قوله «وينبغي» الذي بحثه في الخانية، أما ذلك البحث فقد علمت أنه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى في العقد السابق. وأما بعدها: فإن طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغي وجوب أجر المثل لو معدّاً للاستغلال دون المسمى في العقد السابق لظهور انفساخه، وإن طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغي لزوم ذلك الأجر الذي طالبه به

وفي القنية: مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك، وبعد المدة بأجر المثل. وفي جامع الفصولين: لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة ورضي به المستأجر جاز اهـ: أي فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد: أي لجوازها بالتعاطي، فتأمله. وفي حاشية الأشباه: المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحاً، ولو فاسداً فأسوة الغرماء، فليحفظ.

(فإن عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالإجارة. وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة، لأن التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجراً لنفسه ثم يصير مؤجراً للموكل، فهو معنى قولنا: إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك، كذا نقله المصنف عن الذخيرة.

كما سيظهر في المتفرقات عن الأشباه قوله: (وفي القنية الخ) حاصله التفرقة فيما إذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما في أثناء المدة وبين انقضائها، ففي الأول يترك إلى الحصاد بالمسمى، وفي الثاني بأجر المثل، وقد تقدمت المسألة متناً في باب ما يجوز من الإجارة، وحررنا هناك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقياً حكماً للضرورة فلذا وجب المسمى، فقوله هنا: «بقي العقد» أي حكماً لا حقيقة، فتنبه قوله: (أي لجوازها بالتعاطي) لأن ظاهره أنه لم يصدر لفظ من كل منهما، ولذا قال في البدائع: ويكون بمنزلة عقد مبتدأ اهـ. أما لو قال: تركتها في يدي بالأجر السابق فقال: رضيت أو نعم، فهو إيجاب وقبول صريحان لا يحتاج التنبيه عليه.

وفي التاترخانية عن الملتقط: استأجر أجيراً للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للأجير: اعمل على ما كنت تعمل فإنا لا نحبس عنك الأجر ثم باع الوصي التقيمة فقال المشتري للأجير كذلك، فمقدار ما عمل في حياة الأول يجب المسمى في تركته، وفيما عمل للوصي والمشتري أجر المثل. قال الفقيه: إذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت، فإن علماه فالمسمى أيضاً. وسيأتي قريباً في المتفرقات عن الأشباه: السكوت في الإجارة رضاً وقبول الخ قوله: (وفي حاشية الأشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الإجارة من أن المستأجر أحق من العين في يده ولو بعقد فاسد، وسيذكره أيضاً في المتفرقات، وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين.

وفي الحموي عن العمادية والبزازية: بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق في مسألة واحدة، وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع ثم فسخ العقد وكان فاسداً لا يكون للمشتري ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين، ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء، بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً

قال: ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية، ثم قال المصنف: قلت: هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل. وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء، وبه جزم في الكنز وهو الأصح كما في البحر فلا يستقيم، والله تعالى أعلم اهـ.

قلت: وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضاً لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لأن ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر.

ثم قال: والحاصل أن الأصح أن الإجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اهـ. والله أعلم **(ووصي)** وأب وجد وقاض **(ومتولي الوقف)** لبقاء المستحق عليه، حتى لو مات المعقود له بطلت. درر. إلا إذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلاته له كما في وقف الأشباه معزياً للوهبانية. قال: وإطلاق المتون بخلافه.

والرهن الفاسد فالصحيح في الحياة والممات والمرتهن أحق به، لكن إذا لحق الدين الرهن الفاسد، أما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس اهـ ملخصاً. فالظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الأشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسألة فلا يخالف ما مر. تنبيه قوله: **(لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل)** أي لو شراه، وتمام عبارة شيخه الرملي: وعدم فساد نكاحها لو اشتراها قوله: **(والفساد)** أي فساد النكاح فيما إذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها قوله: **(بموت المستأجر)** أي الوكيل المستأجر مع قوله: **(والنقل به مستفيض)** قال السائحاني: ففي البدائع أن الإجارة لا تبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اهـ.

قال: ومثله في القهستاني عن قاضيخان. وفي التتارخانية: كل من وقع له عقد الإجارة إذا مات تنفسخ الإجارة بموته، ومن لم يقع العقد له لا ينفسخ بموته وإن كان عاقداً يريد الوكيل والوصي، وكذا المتولي في الوقف اهـ قوله: **(لبقاء المستحق له)** عبارة الدرر والمنح: لبقاء المستحق عليه والمستحق اهـ والمراد بالأول المستأجر لأنه مستحق عليه الأجرة، وبالثاني أهل الوقف ونحوهم. تأمل قوله: **(قلت وإطلاق المتون بخلافه)** ذكر هذه العبارة صاحب الأشباه. وفي بعض النسخ «قال» بدل «قلت» وضميره لصاحب الأشباه. قال العلامة عبد البر: والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الإجارة في الوقف بموت المؤجر متولي الوقف وغيره من القيم والوصي والقاضي، وذلك مقتضى بمقابلتهم أن المستحق إذا كان ناظراً لا تبطل بموته وإن كان مستحقاً لجميع الريع، إذ لا

قلت: وبإطلاق المتون أفتى قارىء الهداية، فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الأشباه، ولذا قال في الأشباه بعد أربع أوراق: لا تنفسخ الإجارة بموت مؤجر الوقف إلا في مسألتين، أما إذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته، وفيما إذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ. وفي وقف فتاوى ابن نجيم: سئل إذا آجر الناظر ثم مات، فأجاب لا تنفسخ الإجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر، كذا رأيته في عدة نسخ، لكنه مخالف لما في إجارة فتاوى قارىء الهداية، فتنبه. وفيها أيضاً: لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده، فتنبه. وفي الفيض الواقف: لو آجر الوقف بنفسه ثم مات: ففي الاستحسان: لا تبطل لأنه أجر لغيره اهـ. ومثله في البزازية. وفي السراجية: وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضاً (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أي حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحي.

فرع: في وقف الأشباه: تخلية البعيد باطلة، فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الأصح فينبغي للمتولي أن يذهب إلى القرية مع المستأجر أو غيره، فيخلي بينه وبينها، أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف، فليحفظ.

ملك له في الرقبة وإنما حقه في الغلة، وذكره الشرنبلالي ط قوله: (أفتى قارىء الهداية) حيث قال: لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وإن كان هو المستحق بانفراده قوله: (إلا في مسألتين) لاستثناء منقطع، أما في الأولى فلأنه عقل بالردة كما صرح به في التعليل وصارت ميراثاً بالموت، فتأمل. وأما في الثانية فلما قال ابن الشحنة: إن أصل المسألة في وقف أوجر وهنا مؤجر ملك لا وقف قوله: (على معين) الذي في معاياة الوهبانية وشرحها على غير معين قوله: (تنفسخ) لأن ابتداء العقد كان لنفسه ح قوله. (لكنه مخالف الخ) أقول: بل هو مخالف لسائر المتون، ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بأن يكون المراد بالمؤجر والمستأجر في كلامه الناظر، وأنه قصد الجواب عن مسألتين: الأولى إذا آجر الناظر أرض الوقف، والثانية إذا استأجر الناظر أرضاً من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح قوله: (وفيها أيضاً) هذا أيضاً مما يرد على ما نقله صاحب الأشباه فيما إذا كان المؤجر متولي وقف خاص وجميع غلته له، فالأول ذكر ذلك قبل قوله: «وفي فتاوى ابن نجيم» وأشار بقوله: «فتنبه» إلى الرد المذكور ط قوله: (وبقيت في حصة الحي) ولا يضره الشيوع لأنه طارىء كما تقدم في محله قوله: (أو غيره) كوكيله وليس موجوداً في عبارة الأشباه قوله: (إحياء لمال الوقف) لأنه بدون التسليم لا تلزم الأجرة، لكن لا يخفى أن

قلت: لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارىء الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها كان قابضاً، وإلا فلا فتنبه اهـ.

مسائل شتى

(أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود (في أرض مستأجرة أو مستعارة)

التسليم ليس شرطاً لصحة العقد. وقد تقدم أنه إذا كانت الإجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الأجر، أما في الفاسدة فلا تجب إلا بحقيقة الانتفاع، وتقدم أيضاً أن ظاهر الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن، فينبغي حمل كلامه هنا على ما إذا لم يتمكن منه، فتأمل. قوله: **(عن بيوع فتاوى قارىء الهداية)** ونصها: سئل عن شخص اشترى من آخر داراً ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدتين مسافة يومين ولم يقبضها، بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم، فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم؟ أجاب: إذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع: سلمتها لك وقال المشتري: تسلمت لا يكون ذلك قبضاً ما لم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والإغلاق فحينئذ يصير قابضاً، وفي مسألتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب إليها والدخول فيها لم يكن قابضاً اهـ.

مطلب في تخلية البعيد

وفي حاشية الحموي قال بعض الفضلاء: ما ذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة مخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز وفي ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط، وقد أطلنا فيه اهـ. قوله: **(والدخول فيها)** أقول: فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع، إذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لا تجب الأجرة كما مر، وليس المراد أن الدخول نفسه شرط، فافهم، والله تعالى أعلم.

مسائل شتى

قوله: **(أي بقايا الخ)** تفسير مراد. قال في المنح: حصائد جمع حصيد وحصيدة، وهما الزرع المحصود، والمراد بها هنا ما يبقى من أصول القصب المحصود في الأرض اهـ. أي بجريان العادة بإحراقه. قوله: **(مستأجرة أو مستعارة)** قال منلا مسكين في شرحه: وإنما وضع المسألة فيهما دون أرض ملكه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالإحراق في أرضه بالأولى اهـ. ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن أنه لو كانت في أرض الغير بلا إذنه أنه يضمن ما أحرقته في مكان تعدت إليه، وهو خلاف ما في جامع الفصولين وكثير

ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والأحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد.

قلت: وحاصله أنه إن لم يكن له حق الانتفاع في الأرض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى. قاله شيخنا **(فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن)** لأنه متسبب لا مباشر **(إن لم تضطرب الرياح)** فلو كانت مضطربة ضمن. لأنه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشراً **(وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه)** أي في ذلك الموضع

من الكتب. فقد قال في جامع الفصولين: أوقد ناراً في أرض بلا إذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت إليه. وفرق بين الماء والنار، فإنه لو أسال الماء إلى ملكه فسال إلى أرض غيره وأتلف شيئاً ثمة ضمن، بخلاف النار إذ طبع النار الخمود، والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف إلى فعل الموقد فلم يضمن، ومن طبع الماء السيلان، فالإتلاف يضاف إلى فعله اهـ فتدبر. رملي.

أقول: لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل، فلو زالت لا بمزيل يضمن كما حققه في الخانية وسيذكره الشارح قريباً فوله: (ومثله الخ) قاله شيخه الرملي أيضاً قوله: (وحاصله) ليس حاصلاً لما نحن فيه فكان عليه تأخيره. سائحاني فوله. (بنفس) متعلق بأحرقته قوله: (لا ما نقلته الريح) أي التي هبت بعد وضعه كما يعلم مما سيأتي ح قوله: (على ما عليه الفتوى) أي من التفصيل المذكور، فقد قال في الخانية: إنه أظهر، وعليه الفتوى، ومقابله ما قاله الحلواني: إذا وضع جمرة في الطريق أو من نار في ملكه أنه لا يضمن وأطلق الجواب فيه قوله: (لأنه متسبب) وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد، فصار كمن حفر بئراً في ملك نفسه فتلف به إنسان، بخلاف ما إذا رمى سهماً في ملكه فأصاب إنساناً حيث يضمن لأنه مباشر فلا يشترط فيه التعدي. زيلعي قوله: (إن لم تضطرب الرياح) أي بأن كانت ساكنة وقت الوضع ح، وقيده في جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو أوقد ناراً يوقد مثلها، ونقل عن غيرها لا يضمن مطلقاً.

ثم نقل عن فتاوى أبي الليث: أحرق شوكاً أو تبناً في أرضه فذهبت الريح بشرارة إلى أرض جاره وأحرقت زرعه: إن كان يبعد من أرض الجار على وجه لا يصل إليه الشرر عادة لم يضمن لأنه حصل بفعل النار وإنه هدر، ولو يقرب من أرضه على وجه يصل إليه الشرر غالباً ضمن، إذ له الإيقاد في ملك نفسه بشرط السلامة اهـ. ومثله في غاية البيان، وقال: هذا كما إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره قوله: (ضمن) أي استحساناً. طوري عن الخانية قوله: (لأنه يعلم الخ) يظهر منه أنه لو كانت الريح

(لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الموضوع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما إذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع إذا تلف به شيء وهو في مكانه، وكذا بعد ما زال، لا بمزيل كوضع جرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كلّ جرة صاحبه، وإن زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع، هذا هو الأصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية.

ثم فرّع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور إلا إذا ذهبت به) أي بالموضع (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله، وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية. ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار إلى الطريق وأحرق شيئاً ضمن، ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا. زيلعي.

(سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى) الماء (إلى أرض جاره) فأفسدها (ضمن)

تحرك خفيفاً بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن، فليحرر قوله: (على كل حال) فسره الشارح بعد بقوله: «سواء تلف الخ» قوله. (ثم آخر) أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع. وقال ح: هو عطف على فاعل الوضع المحذوف: أي كوضع شخص جرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اهـ. فليتأمل ط قوله: (فتدحرجتا) فلو تدحرجت إحداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة، وكذا جائتا أو نفتا، ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الأول. سائحاني عن قاضيخان قوله: (وكذا يضمن في كل موضع الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية، بل اعتبر حق الوضع وعدمه. وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق، وإنما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة، وذكر أن عليه الفتوى. قال في المنح: وفصل في الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن، وبين إن ذهبت بها الريح فلا يضمن. قال: وهذا أظهر، وعليه الفتوى، وغالب الكتب على ما ذكره قاضيخان ط قوله: (من الكير) هو بالكسر: زق ينفخ فيه الحداد، وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران. قاموس. فالمناسب الكور لأنه هو الذي يخرج منه ط. لكن ورد في الحديث «المدينة كالكير تنفي خبثها» فلعله مشترك. تأمل. وعبر الإتقاني بالكور قوله: (وأحرق شيئاً ضمن) وإن قتلاً عين رجل فديته على عاقلته. إتقاني قوله: (لا تحتمله) يعني لا تحتمل بقاءه بأن كانت صعوداً وأرض جاره

لأنه مباشر لا متسبب.

(أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتفق العمل أو اختلف كخياط مع قصار **(صح)** استحساناً لأنه شركة الصنائع، فهذا بوجاهته يقبل، وهذا بحذاقته يعمل **(كاستئجار جمل ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة وله المحمل المعتاد)**

هبوطاً يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ إلى جاره ضمن، ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره، فلو تقدم إليه بالأحكام ولم يفعل ضمن، ويكون هذا كإشهاد على حائط، ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين. شرنبلالية.

أقول: زاد في نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن ما نصه: ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعاً ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة. وفي الفصل الأول: لا يمنع عن السقي: يعني بالفصل الأول صورة عدم التقدم اهـ. وبهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بأنه يلزم أن لا يتصور انتفاع رب الصاعدة اهـ فافهم. وفي شرب الخلاصة المذكورة في عامة الكتب: أنه إذا سقى غير معتاد ضمن، وإن معتاداً لا يضمن قوله: (صح) لأن شركة الصنائع بتقبل كل منهما العمل، على أن ما يتقبله يكون أصيلاً فيه بنفسه ووكيلاً عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك، فإن ما يلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل بعمله الصانع أصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الأجر بينهما كذلك. رحمتي قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يصح، وبه أخذ الطحاوي، لأنه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان قوله: (لأنه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه.

ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وليس في هذا بيع ولا شراء. وأجاب في العزمية بأنه لم يرد بها المصطلح عليها، بل ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك إليه قوله: «هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل» اهـ. وتبه بعد قوله: (كاستئجار جمل) التشبيه في كون صحة كل على خلاف القياس قوله. (محملاً) بفتح الميم الأول وكسر الثاني أو بالعكس: أنموذج الكبير الحاجي. بتفاني عن المغرب قوله: (وله المحمل المعتاد) أي في كل بلدة. قال في الجوهرة: ولا بد من تعيين الراكبين أو يقول على أن أركب من أشاء. أما إذا قال: استأجرت على الركوب فالإجارة فاسدة، وعلى المكري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار. فإن تلف شيء في يد المكتري لم يضمنه كالدابة، وعلى المكري إشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وأن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض، ولا

ورؤيته أحب) وكذا إذا لم ير الطراحة واللحاف. وفي الولوالجية: ولو تكارى إلى مكة إبلاً مسماة بغير أعيانها جاز، ويحمل المعقود عليه حملاً في ذمة المكاري، والإبل آلة وجهالتها لا تفسد.

قلت: فما يفعله الحجاج من الإجارة للمحمل أو الركوب إلى مكة بلا تعيين الإبل صحيح، والله تعالى أعلم.

(استأجر جملاً ليحمل مقداراً من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لأن سكوته رضا (إلا إذا أنكر الغاصب ملكه وإن أثبته ببينة) لأنه إذا أنكره لم يكن راضياً بالإجارة (أو أقر) عطف على أنكر (به) أي بملكه (ولكن لم يرض بالأجرة) لأنه صرح بعدم الرضا. في الأشباه: السكوت في الإجارة رضا

يجب للأكل وصلاة النفل لأنه يمكنهم فعلها على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف قوله: (ورؤيته أحب) نفياً للجهالة وخروجاً من خلاف الإمام أحمد قوله: (وفي الولوالجية) عبارتها: وإذا تكارى من الكوفة إلى مكة إبلاً مسماة بغير أعيانها فالإجارة جائزة، وينبغي أن لا تجوز لأن المعقود عليه حينئذ مجهول، كما لو استأجر عبداً لا بعينه لا يجوز.

قال خواهر زاده في شرح الكافي: ليس صورة المسألة أن يكاري إبلاً مسماة بغير أعيانها، لكن صورتها أن المكاري يقبل الحمولة، كأن قال المستكري: احملني إلى مكة على الإبل بكذا فقال المكاري: قبلت فيكون المعقود عليه حملاً في ذمة المكاري وإنه معلوم والإبل آلة المكاري ليتأدى ما وجب في ذمته، وجهالة الآلة لا توجب إفساد الإجارة، قال الصدر الشهيد: عندي يجوز كما ذكر في الكتاب اهـ ومراده بالكتاب الأصل للإمام محمد وهو المذكور أولاً، فقد نقله في التاترخانية عنه. وفي البزازية: ويفتى بالجواز للعرف، فإن لم يصر معتاداً لا يجوز اهـ. فقول الشارح: «ويحمل المعقود عليه الخ» هو تفسير خواهر زاده، وقد علمت أن المفتى به خلافه إن تعورف قوله: (ونحوه) قال الإتقاني: وكذا غير الزاد من المكيل والموزون إذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك قوله: (إلا إذا أنكره الخ) أي لم يجب المسمى، وهل يجب أجر المثل؟ وسيأتي في الغصب أنه يجب في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال. ولك أن تقول: إذا أنكر المالك[1] في المعد للاستغلال لا يكون غاصباً ظاهراً. سائحاني: أي فلا يلزمه أجرة لما سيأتي أنه لو سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك

---

(١) (قوله ولك أن تقول إذا أنكر المالك) أي صاحب الرتبة: أي وادعى ملك نفسه بدليل قول المحشي لما سيأتي الخ فإنه إنما يسقط بتأويل الملك فلو أنكر الملك وسكت ولم يدع ملكاً لنفسه يجب الأجر.

وقبول، فلو قال للساكن اسكن بكذا وإلا فانتقل أو قال الراعي لا أرضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى. بقي لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع كلامك هل يصدق ان به صمم؟ نعم، وإلا لا عملاً بالظاهر.

(للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره، وأما من مؤجره فلا) يجوز وإن تخلل ثالث، به يفتى للزوم تمليك المالك، وهل تبطل الأولى بالإجارة للمالك؟ الصحيح لا. وهبانية.

لا يلزمه أجر قوله: (فلو قال الخ) في التاترخانية: اكترى داراً سنة بألف فلما انقضت قال: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل شهر بألف والمستأجر مقرّ له بالملك، فإنا نجعل في قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك قوله: (بقي لو سكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنة ٩٩٦ أجاب عنها المصنف بما ذكر كما قاله قبيل باب ضمان الأجير، ثم قال: وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسائل.

مَطْلَبٌ فِي إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ لِلْمُؤَجِّرِ وَلِغَيْرِهِ

قوله: (للمستأجر أن يؤجر المؤجر الخ) أي ما استأجره بمثل الأجرة الأولى أو بأنقص، فلو بأكثر تصدق بالفضل إلا في مسألتين كما مر أول باب ما يجوز من الإجارة قوله: (قيل وقبله) أي فالخلاف في الإجارة كالخلاف في البيع، فعندهما: يجوز، وعند محمد: لا يجوز، وقيل: لا خلاف في الإجارة، وهذا في غير المنقول، فلو منقولاً لم يجز قبل القبض. كذا في التاترخانية قوله. (من غير مؤجره) سواء كان مؤجره مالكاً أو مستأجراً من المالك كما يفيده التعليل الآتي، لأن المستأجر من المالك مالك للمنفعة. ووقع في المنح عن الخلاصة أن المستأجر الثاني إذا آجر من المستأجر الأول يصح، وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة، وهكذا رأيت في هامش المنح بخط بعض الفضلاء أنه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك، فتنبه قوله: (وإن تخلل ثالث) أي بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الأول قوله: (به يفتى) وهو الصحيح، وبه قال عامة المشايخ. ابن الشحنة قوله: (للزوم تمليك المالك) لأن المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك. منح. وفي التاترخانية: استأجر الوكيل بالإيجار من المستأجر لا يجوز لأنه صار آجراً ومستأجراً. وقال القاضي بديع الدين: كنت أفتي به ثم رجعت، وأفتي بالجواز.

أقول: يظهر من هذا حكم متولي الوقف لو استأجر الوقف عن آجره له، وقد توجه فيه بعض الفضلاء وقال: لم أره. تأمل قوله: (الصحيح لا) بل في التاترخانية عن شمس الأئمة أن القول بالانفساخ غلط، لأن الثاني فاسد والأول صحيح: أي والفاسد لا

قلت: وصححه قاضيخان وغيره. وفي المضمرات: وعليه الفتوى، وقدمنا عن البحر معزياً للجوهرة الأصح نعم، وأقره المصنف ثمة، ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه إن قبضه منه بعد ما استأجره بطلت وإلا لا فليكن التوفيق، فتأمل. وهل تسقط الأجرة ما دام في يد المؤجر؟ خلاف مبسوط في شرح الوهبانية.

(وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) إن لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (إليه) أي إلى الموكل (حتى مضت المدة) فالأجر على الوكيل لأنه أصيل في الحقوق و (رجع الوكيل بالأجرة على الآمر) لنيابته عنه في القبض فصار

ورفع التصحيح قوله: (وقدمنا) أي في باب ما يجوز من الإجارة قوله: (عن الخلاصة) نصها: وتأمل ما ذكر في النوازل أن الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعدما استأجره لأنه لو قبض منه بدون الإجارة سقط الأجر عن المستأجر فهنا أولى. قال في المحيط: وإن لم يقبض منه فعلى المستأجر الأول الأجر اهـ.

أقول: فيه نظر، فإن الكلام في انفساخ الأولى وعدمه وسقوط الأجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى، ويدل عليه ما في التاترخانية عن العتابية: إن قبضها رب الدار سقط الأجر عن المستأجر ما دامت في يده وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اهـ. فقد صرح بسقوط الأجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة، ولو انفسخت لم يكن له ذلك. قوله: (فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح. فالذي يظهر ما في الوهبانية نظراً للعلة ولتصحيح قاضيخان والمضمرات. قوله: (وهل تسقط الأجرة الخ) أقول: الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي أنه لا يسقط الأجر عن المستأجر. ونص في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي. وذكر في المنتقى بالنون التصحيح أن الإجارة والإعارة لا يكونان فسخاً، لكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الآجر اهـ ملخصاً. وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقاً بأن يقال: إن قبضه من المستأجر سقط الأجر وإلا فلا. فتدبر. وقد أفادت عبارة المنتقى أن الإعارة حكمها كالإجارة في التصحيح.

فرع: في فتاوى ابن نجيم: إذا تقايل المؤجر الأول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وصح الأولى والثانية اهـ. قوله: (ورجع الوكيل بالأجر على الآمر) سواء شرطها من الآمر أو لا. درر. ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف. ثم قال: الصحيح أنه لا يرجع على الآمر استحساناً لأنه بالحبس صار غاصباً، والغصب من غير المالك متصور اهـ. ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط.

فرع: وهب الآجر الأجر من الوكيل أو أبرأه صح، وللوكيل أن يرجع على الآمر. خلاصة.

قابضاً حكماً (وكذا) الحكم (إن شرط) الوكيل (تعجيل الأجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الآمر) الدار منه فإنه يرجع أيضاً لصيرورة الآمر قابضاً بقبضه ما لم يظهر المنع (وإن طلب) الآمر الدار (وأبى) الوكيل (ليعجل) الأجر (لا) يرجع لأنه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضاً حكماً فلا يلزمه الأجر (يستحق القاضي الأجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لأن الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكف أولى احترازاً عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال. بزازية. وتمامه في قضاء الوهبانية. وفي الصيرفية: حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز، وكذا المفتي لو في البلدة غيره، وقيل مطلقاً لأن كتابته ليست بواجبة عليه. وفيها: استأجره ليكتب له تعويذاً لأجل السحر جاز إن بين قدر الكاغد والخط

مَطْلَبٌ فِي أُجْرَةِ صَكِّ الْقَاضِي وَالْمُفْتِي

قوله: (يستحق القاضي الأجر الخ) قيل على المدعي إذ به إحياء حقه تنفعه له، وقيل على المدعى عليه إذ هو يأخذ السجل، وقيل على من استأجر الكاتب، وإن لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا، وقيل يعتبر العرف. جامع الفصولين. وفي المنح عن الزاهدي: هذا إذا لم يكن له في بيت المال شيء اهـ. تأمل قوله: (قدر ما يجوز لغيره) قال في جامع الفصولين: للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره، وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه، وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن؟ وإنما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صنعته أيضاً كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير في مشقة قليلة اهـ. قال بعض الفضلاء: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزائدة وإن كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اهـ.

قلت: ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله، فإن من تفرغ لهذا العمل ككتاب الثلاثة مثلاً لا يأخذ الأجر على قدر مشقته فإنه لا يقوم بمؤنته، ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله قوله: (ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة، وإلا فالكلام في القاضي لا الشاهد ط قوله: (وقيل مطلقاً) أي ولو لم يكن في البلدة غيره، وهو ظاهر ما مر في الشرح، ووجهه ظاهر للتعليل المذكور قوله: (لأجل السحر) أي لأجل إبطاله، وإلا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه قوله: (إن بين قدر الكاغد) ليظهر مقدار ما يسعه من الأسطر عرضاً، والتفاوت في

وكذا المكتوب.

(المستأجر لا يكون خصماً لمدعي الإيجار والرهن والشراء) لأن الدعوى لا تكون إلا على مالك العين (بخلاف المشتري) والموهوب له لملكهما العين، وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري[١]؟ قولان.

(وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافاً) إلى الزمان المستقبل كآجرتك أو فاسختك رأس الشهر صح بالإجماع (لا) يصح مضافاً للاستقبال كل ما كان تمليكاً للحال مثل (البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين) وقد مرّ في متفرقات البيوع.

(زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى.

(فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من البدل) وصحيحاً كان العقد أو فاسداً لو العين في يد المستأجر، فليحفظ.

الزيادة لبعض الكلمات مغتفر، وقوله: «والخط» الظاهر أن المراد به عدد الأسطر. ط قوله: (وكذا المكتوب) أي إذا استأجر رجلاً ليكتب كتاباً إلى حبيبه فإنه يجوز إذا بين قدر الخط والكاغد. منح قوله: (بخلاف المشتري) فإنه يكون خصماً للكل. منح قوله. (وهل يشترط الخ) قال في المنح: ما في الصغرى من أن المشتري لا يكون خصماً للمستأجر: يعني بانفراده، بل لا بد من حضور الآخر، يخالفه ما في البزازية عن فتاوى القاضي: آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر عن المشتري وإن كان الآجر غائباً، لكن نقل بعده ما يوافق ما في الصغرى، فليتأمل عند الفتوى اهـ ملخصاً قوله: (والمعاملة) أي المساقاة قوله: (كل ما كان تمليكاً للحال) أي أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لإضافتها. بخلاف الفصل الأول لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكها للحال، وكذا الوصية، وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، والكفالة من باب الالتزام. زيلعي (قوله وإبراء الدين) احتراز عن الإبراء عن الكفالة فيصح مضافاً عند بعضهم. ط عن الحموي قوله: (به يفتى) أي بأن للمتولي فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل في السوادة قبيل باب ما يجوز من الإجارة قوله: (أو فاسدة الخ) هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الإجارة من أنه مقدم

---

(١) قول الشارح مع المشتري لعل الصواب مع المستأجر يعني لو ادعى شخص على المشتري إجارة هل يصير خصماً، وحده أو لا بد من حضور مؤجره.

(استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر، لكن حرر محشي الأشباه أن الراجح صحة إجارة المشغول، ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ، فتنبه.

(استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسداً إذا آجر صحيحاً جازت) لو بعد قبضه في الأصح. منية (وقيل لا) وتقدم الكل، والكل في الأشباه.

فروع: اعلم أن المقاطعة إذا وقعت بشروط الإجارة فهي صحيحة، لأن العبرة للمعاني، وقدمناه في الجهاد.

عن الغرماء، ويخالف لظاهر ما قدمه قبيل قوله: فإن عقدها لغيره وقدمنا تأويله. قوله: (استأجر مشغولاً وفارغاً الخ) تقدمت أول باب ما يجوز. قوله: (لكن حرر محشي الأشباه الخ) حيث قال: ينبغي حمل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضيخان، وهو لو استأجر ضياعاً بعضها فارغ وبعضها مشغول. قال ابن الفضل: تجوز في الفارغ المشغول اهـ. لأنه إذا استأجر بيتاً مشغولاً لا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى كما في الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اهـ.

وفي حاشية البيري عن جوامع الفقه: كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والأرض مزروعة، قيل لا تصح الإجارة، والصحيح الصحة، لكن لا يجب الأجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه، ولو فرّغ الدار وسلمها لزمت الأجرة. قوله: (ما لم يكن فيه ضرر) كما إذا كان الزرع لم يستحصد. قوله: (فله الفسخ) تفريع على النفي وهو يكون قوله. (لعدم العرف) ولأنها وقعت على إتلاف العين، وقد مر في إجارة الظئر في باب الإجارة الفاسدة. قوله: (المستأجر فاسداً الخ) تقدمت أول باب الإجارة الفاسدة. قوله: (وتقدم الكل) أي كل هذه المسائل، وقد بينت لك مواضعها. قوله: (بشروط الإجارة) أما ما يفعلونه في هذه الأزمان حيث يضمنها من له ولايتها لرجل بمال معلوم ليكون له خرج مقاسمتها ونحوه فهو باطل، إذ لا يصح إجارة لوقوعه على إتلاف الأعيان قصداً ولا بيعاً، لأنه معدوم كما بينه في الخيرية.

مطلب في إجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع وإخراجه له

قوله: (فهي صحيحة) سئل العلامة قاسم: هل للجندي أن يؤجر ما أقطعه الإمام من أراضي بيت المال؟ فأجاب: نعم له ذلك، ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة، كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الإجارة، وإذا مات أو أخرجه الإمام تنفسخ الإجارة اهـ ملخصاً.

صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة.

استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر: فإن كان ثوباً لزم الأجر، وإن كانت دابة لا.

ساقها ولم يركبها لزم الأجر إلا لعذر بها.

أخطأ الكاتب في البعض: إن أخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة، وإن في البعض أعطاه بحسابه من المسمى.

الصيرفي بأجر، إذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الأجرة، وفي البعض بحسابه.

إن دلني على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله إن مشى لأجله.

أقول: وقدمنا البحث في مدة إجارته عند قوله أول كتاب الإجارة «ولم تزد في الأوقاف على ثلاث سنين» وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فإنه يتضمن إخراج الأول أم لا كالبيع؟ لم أره فيراجع، وهي حادثة الفتوى. ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ أو الموت أخذاً من قولهم: من عقد الإجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل؛ لأنهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم، قال: وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصير له لو لم تفسخ اهـ.
تأمل قوله: (صح استئجار قلم الخ) في التاترخانية: استأجر قلماً ليكتب به، إن بين المالك وقتاً صحت، وإلا فلا. وفي النوازل إذا بين الوقت والكتابة صحت قوله: (لزم الأجر) قال الفقيه: لأنه خلاف إلى خير وفي الدابة إلى شر، ولأنه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت. بزازية. فتأمل قوله: (إلا لعذر بها) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان قوله: (وأعطى أجر مثله) ولا يجاوز به المسمى. ولوالجية قوله: (وأخذ منه القيمة) أي قيمة الكاغد والحبر قوله: (أعطاه بحسابه من المسمى) فيما أصاب به ويعطيه فيما أخطأ أجر مثله، لأنه وافق في البعض وخالف في البعض. ذكره في الولوالجية قوله: (استرد الأجرة الخ) لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الزيوف من الجياد.

مطلب: أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول للقابض

في الذخيرة، ولو أنكر الدافع وقال: ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض، لأنه لو أنكر القابض أصلاً كان القول قوله.

مطلب: ضل له شيء فقال: من دلني عليه فله كذا

قوله: (إن دلني الخ) عبارة الأشباه: إن دللتني. وفي البزازية والولوالجية: رجل ضل له شيء فقال من دلني على كذا فله كذا فهو على وجهين: إن قال ذلك على سبيل

من دلني على كذا فله كذا فهو باطل، ولا أجر لمن دله إلا إذا عين الموضع.

استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر. الكل من الأشباه. وفيها: جاز استئجار طريق للمرور إن بين المدة.

قلت: وفي حاشيتها:

العموم بأن قال: من دلني، فالإجارة باطلة لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر. وإن قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني على كذا فلك كذا: إن مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لأجله لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، وإن دله بغير مشي فهو والأول سواء. قال في السير الكبير: قال أمير السرية: من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر اهـ قوله: (إلا إذا عين الموضع) قال في الأشباه بعد كلام السير الكبير: وظاهره وجوب المسمى، والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد إجارة هنا. وهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اهـ: يعني أنه في الدلالة على العموم تبطل، إلا إذا عين الموضع فهي مخصصة أخذاً من كلام السير، لأن قول الأمير على موضع كذا فيه تعيينه، بخلاف من ضل له شيء فقال: من دلني على كذا: أي على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعيين الموضع، إلا إذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال: من دلني على دابتي في موضع كذا فهو كمسألة الأمير، وهذا معنى قول الشارح: «إلا إذا عين الموضع» وقول الأشباه: والظاهر وجوب أجر المثل الخ، وحاصله البحث في كلام السير، فإنه حيث كان عاماً لم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد.

أقول: حيث انتفى العقد أصلاً كان الظاهر أن يقال: لا يجب شيء أصلاً كما في مسألة الضالة. والجواب عما قاله ما ذكره الشيخ شرف الدين من أنه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الأمير بما ذكر، فيجب المسمى بتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم. وأما إذا لم يكن الفعل معلوماً كمسألة الضالة فلا يجب شيء، بخلاف ما إذا كان الشخص معيناً لوقوع العقد حينئذ على المشي لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل، فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث، وقد خفي على بعض محشي الأشباه توقع في الاشتباه. نعم يمكن أن يقال: لم لم يتعين الشخص بحضورهم وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسألة الأمير فينعقد العقد على المشي وإن لم يتعين الموضع كما لو خاطب معيناً، فليتأمل. قوله: (عشرة في عشرة) بالنصب تمييز: أي مقدراً عشرة طولاً في عشرة عرضاً قوله: (وبين العمق) أي والموضع. قال في التاترخانية: لا بد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اهـ. وتمام تفريعه فيها من الفصل ٢٥ قوله: (كان له ربع الأجر) لأن العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل. أشباه قوله:

هذا قولهما وهو المختار. شرح مجمع.

وفي الاختيار: من هلنا على كفنا جاز لأن الأجر يتعين بدلالته. وفي الغاية: داري لك إجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض، فليحفظ. وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحان أريد علم لزومها بأن عليه الفتوى. وفي المجتبى: لا تجوز إجارة البناء. وعن محمد: تجوز لو منتفعاً به كجدار وسقف، وبه يفتى. ومنه إجارة بناء مكة وكره إجارة أرضها. وفي الوهبانية: [الطويل]

(هذا قولهما وهو المختار) لأن عند الصاحبين تصح إجارة المشاع، لكنه خلاف المعتمد كما مر في الإجارة الفاسدة. وفي البدائع: استأجر طريقاً من دار ليمر فيه وقتاً معلوماً لم يجز في قياس قوله: لأن البقعة غير متميزة فكان إجارة المشاع، وعندهما: يجوز قوله: (من هلنا الخ) هذه مسألة السير الكبير، وقد علمت أنه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وإن كان لفظ «من» عاماً، وقوله «لأن الأجر يتعين» أي يلزم ويجب قوله: (إجارة هبة الخ) قال في الولوالجية: ولو قال داري لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة، أما الأول فلأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض، وأما الثاني فلأن المذكور أولاً معاوضة فلا تحتمل التغيير إلى التبرع، ولهذا لو قال آجرتك بغير شيء لا تكون إعارة وتنعقد الإجارة بلفظ العارية اهـ ملخصاً قوله: (غير لازمة الخ) قال الإتقاني: ولم يذكر في المبسوط أنها لازمة أو لا. وحكي عن أبي بكر بن حامد قال: دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد إحداها هذه وهو أنها لا تلزم، فلكل الرجوع قبل القبض وبعده، لكن إذا سكن يجب الأجر لأنه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الإمكان كالهبة بشرط العوض اهـ ملخصاً. وظاهره أنه يجب الأجر المسمى. وفي البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل قوله: (وفي لزوم الإجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لأنه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح قريباً من صحتها بالإجماع، فافهم قوله: (بأن عليه الفتوى) لما في الخانية: لو كانت مضافة إلى الغد ثم باع من غيره، قال في المنتقى: فيه روايتان، والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار الحلواني اهـ. وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب، ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى إطلاقهم. تأمل قوله: (وبه يفتى) تقدم نحوه في أول الإجارة الفاسدة وتكلمنا هنا عليه، وقال في القنية: وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده قوله: (وكره إجارة أرضها) هكذا قال في الهداية، وفي خزانة الأكمل: لو آجر أرض مكة لا يجوز فإن رقبة الأرض غير مملوكة. قال: ومفهومه يدل على جواز إيجار البناء: شرح ابن الشحنة قوله: (وفي الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثاني من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة،

وَفِي الكَلْبِ وَالبَازِيِّ قَوْلَانِ وَالبِنَا ... كَأُمِّ القُرَى أَوْ أَرْضِهَا لَيْسَ تُؤْجَرُ
وَلَوْ فَقَدَ الدَّلَّالُ ثَوْباً لِتَاجِرٍ ... يُقَلِّبُهُ لَوْ رَاحَ لَيْسَ يُخَسَّرُ
وَمَنْ قَالَ قَصْدِي أَنْ أُسَافِرَ فَاتْسَخْنَ ... تُحَلِّفُهُ أَوْ فَاسْأَلْ رِفَاقاً لِيَذْكُرُوا
وَيُفْسَخُ مِنْ تَرْكِ التِّجَارَةِ مَا اكْتَرَى ... وَلَوْ كَانَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ وَمُؤْجِرُ
لَهُ فَسْخُهَا لَوْ مَاتَ مِنْهَا مُعَيَّنٌ ... وَأَطْلَقَ بَعْضُهُمْ وَبِالضَّعْفِ يُذْكَرُ
وَإِيجَارُ ذِي ضَعْفٍ مِنَ الكُلِّ جَائِزٌ ... وَلَوْ أَنَّ أَجْرَ المِثْلِ مِنْ ذَاكَ أَكْثَرُ
وَمَنْ مَاتَ مَدْيُوناً وَأَجْرَ عَقَارِهِ ... تُوفِّيهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الحَيِّ أَجْدَرُ

وليس أيضاً من نظم الشرنبلالي كما قيل قوله: (وفي الكلب) أي كلب الصيد أو الحراسة قوله: (والبازي) بالتشديد قوله: (قولان) يعني روايتان حكاهما قاضيخان الأولى: لا يجب الأجر، والثانية: إن بين وقتاً معلوماً يجب، وإلا فلا. ولا يجوز في السنور لأخذ الفأر مطلقاً، لأن المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بإرساله فيصيد وصيد السنور بفعله، وفي استئجار القرد لكنس البيت خلاف. وتمامه في الشرح قوله: (كأم القرى) هي مكة المشرفة: أي في إيجار بناتها قولان. قال الناظم: وإنما نصصت عليه مخافة أن يتوهم أنه لا يجوز كما لا يجوز بيع الأرض قوله: (أو أرضها) مبتدأ والجملة بعده خبر، وأو بمعنى الواو الاستئنافية. تأمل قوله: (لو راح الخ) أي لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لأنه مأذون له في هذا الدفع عادة. قال قاضيخان: وعندي إذا فارقه ضمن، كما لو أودعه عند أجنبي أو تركه عند من يريد الشراء، والنظم لا إشعار له باختيار قاضيخان. شرح قوله (ومن قال الخ) تقدم عليها الكلام في باب الفسخ قوله: (فاتسخن) أمر من الفسخ مؤكد بالنون، وفي بعض النسخ «فامتحن» من الامتحان إشارة إلى القول بتحكيم الزي والهيئة، والأول أولى لقوله تحلفه، فافهم (قوله من ترك التجارة) أي من أجل تركها، وتقدم الكلام عليها قوله (ما اكترى) مفعول يفسخ قوله (ولو كان) أي المستأجر: يعني لو سار بعض الطريق جدا له أن لايذهب له ذلك على ما مر بيانه قوله (ومؤجر) أي ضعف المؤجر: أي وللمؤجر فسخها إذا مرض. قال ابن الشحنة: وهو خلاف هذه الرواية، وإليه أشار بقوله يذكر، لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل. قوله (ذي ضعف) أي مريض مرض الموت قوله (من الكل جائز) أي نافذ من كل ماله. قال في العمادية: تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال، لأنها لا تبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء. اهـ ملخصاً قوله (من ذاك) أي تعجله لمدة مستقبلة قوله (أجدر) أي المستأجر أولى به من الغرماء، إلا أنه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ المُكَاتَبِ

مناسبته للإجارة أن في كل منهما الرقبة للشخص والمنفعة لغيره.

(الكتابة لغة من الكتب) وهو جمع الحروف، سمي به لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة. وشرعاً: (تحرير المملوك يداً) أي من جهة اليد (حالاً

كتاب المكاتب

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة، والمولى مكاتب بالكسر، وكان الأنسب أن يقول كتاب الكتابة، لأن علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب، لكن في القهستاني: هو مصدر ميمي بمعنى الكتابة. والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار قوله: (مناسبته للإجارة الخ) فيه إشارة للجواب عما يقال: كان الأولى ذكره عقب العتاق لأن مآلهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد، والجواب أن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك، بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب بالإجارة، لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه في العناية. وقدمت الإجارة لشبهها بالبيع في التمليك والشرائط وجريانها في غير المولى وعبده، وقيل لأن المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة، والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل المناقشات المنطقية قوله: (وهو جمع الحروف) الأولى وهو الجمع مطلقاً ومنه الكتابة لأنها جمع الحروف قوله: (سمي به الخ) قال في المستصفى: الكتب الجمع لغة، ويستعمل في الإلزام، فالمولى يلزم العبد البدل، والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل. قال المطرزي: قولهم لأنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة ضعيف، والصحيح أن كلاً منهما كتب على نفسه أمراً: هذا الوفاء وهذا الأداء، وسمي كتابة لأنه يخلو عن العوضين في الحال ولا يكون الموجود عند العقد إلا الكتابة، وسائر العقود لا تخلو عن الأعراض غالباً اهـ.

أقول: قوله غالباً قيد لهما فتدبر، ولعل وجه الضعف ما قاله السائحاني: إن حرية اليد لم تكن في العقد وإن حرية الرقبة بعد انتهائه قوله: (تحرير المملوك) أي كلاً أو بعضاً كما سيذكره، وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد قوله: (يداً) أي تصرفاً في البيع والشراء ونحوهما. جوهرة قوله: (أي من جهة اليد) أشار إلى أنه منصوب على التمييز.

وفي شرح مسكين أنه بدل بعض. واعترض بأنه لا بد له من رابط، وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة، فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف، ومثله يقال في رقبة قوله: (حالاً) أي عقب التلفظ بالعقد حتى يكون السيد أحق بمنافعه. ط عن

ورقبة مآلاً) يعني عند أداء البدل، حتى لو أداه حالاً عتق حالاً (وركنها: الإيجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه (وشرطها: كون البدل) المذكور فيها (معلوماً) قدره وجنسه، وكون الرق في المحل قائماً لا كونه منجماً أو مؤجلاً لصحتها بالحال، وحكماً في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال، وثبوت الحرية في حق اليد

الحموي قوله: (ورقبة مآلاً) أخرج العتق المنجز والمعلق، ثم هذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هي عقد يرد على تحرير اليد. طوري قوله: (يعني عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الأداء غير شرط قوله. (حتى لو أداه حالاً عتق حالاً) تفريع على التفسير، ولا تظن أن العتق معلق على الأداء، بل إنما عتق عند الأداء، لأن موجب الكتابة العتق عند الأداء، وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لأن حكمه يثبت عقبه، لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه معوضاً في ذمة المفلس.

والفرق بين التعليق والكتابة في مسائل منها أنه في التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف ويملك أخذ كسبه بلا إذنه كما في التبيين. وفي غاية البيان ولو مات قبل الأداء لا يؤدى عنه مما ترك، وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع أكسابه، ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها، ولو حط عنه البعض فأدى الباقي أو أبرأه عن الكل لم يعتق، بخلاف الكتابة وبخلاف العتق على مال، كأنت حر على ألف فقبل العبد فإنه يعتق من ساعته والبدل في ذمته اهـ. ملخصاً قوله. (وركنها الخ) الحاجة إليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصوداً لا تبعاً كالولد ونحوه مما يأتي. بدائع ملخصاً قوله: (أو ما يؤدي معناه) كما يأتي قريباً متناً قوله: (وشرطها الخ) هذا الشرط راجع إلى البدل ومثله كونه مالاً، وأن لا يكون البدل ملك المولى وهي شروط انعقاد، وكونه متقوماً وهو شرط صحة.

وأما ما يرجع إلى المولى فالعقل والبلوغ والملك والولاية، فلا تنفذ من فضولي بل من وكيل، وكذا أب ووصي استحساناً للولاية، وهذه شروط انعقاد. والرضا وهو شرط صحة احترازاً عن الإكراه والهزل لا الحرية والإسلام، لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما. وأما ما يرجع إلى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد. وأما ما يرجع إلى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد في صلبه مخالف مقتضاه، فإن لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل في صلبه بطل وصح العقد. بدائع ملخصاً. لكن اشتراط كون البدل مالاً خلاف ما سيأتي من صحتها على الخدمة إلا أن يراد المال وما في معناه. تأمل قوله: (معلوماً الخ) في الخانية: كل ما يصلح مهراً في النكاح يصلح بدلاً في الكتابة قوله: (منجماً أو مؤجلاً) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد، والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط قوله. (لصحتها بالحال) خلافاً للشافعي

لا الرقبة إلا بالأداء. وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال إن كانت حالة، والملك في البدل إذا قبضه، وعود ملكه إذا عجز.

(كاتب قنه ولو) القن (صغيراً يعقل بمال حالّ) أي نقد كله (أو مؤجل) كله (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أولها كذا وآخرها كذا، فإن أديته فأنت حرّ، وإن عجزت فقنّ، وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتباً لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾

رحمه الله قوله: (لا الرقبة) ولهذا يقال: المكاتب طار عن ذلّ العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية، فصار كالنعامة إن استطير تباعر وإن استحمل تطاير. زيلعي قوله: (إلا بالأداء) فإن أدى يعتق وإن لم يقل له المولى: إذا أديته إليّ فأنت حر خلافاً للشافعي. زيلعي قوله: (وعوده لملكه الخ) هذا من الأحكام المتعلقة بالعبد، وأما بالنظر إلى المولى فاسترداده إلى ملكه إذا عجز، وبه عبر في الدرر ط قوله: (يعقل) أي يعقل البيع والشراء لأن الكتابة إذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا، فلو كان لا يعقل أو مجنوناً فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما أدى، ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضاً، وهل تتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ؟ الصحيح لا تتوقف، إذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الإجازة، بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولي توقف على إجازة العبد، فلو أدى القابل عن الصغير إلى المولى عتق استحساناً، وكذا إذا كان كبيراً غائباً ولا يسترد المؤدي، فإن أدى البعض استرده إلا إذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد، فليس للقابل الاسترداد وإن عجز العبد عن أداء الباقي، لأن المكاتبة لا تنفسخ بالرد إلى الرق بل تنتهي، فكان العقد قائماً فيما أدى. بدائع ملخصاً قوله: (بمال) ليس قيداً احترازياً عن الخدمة لما سيأتي. شرنبلالية قوله: (حال) كقوله عليّ ألف درهم فإنه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد. إتقاني. قال في الهداية: وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق. قال الإتقاني: ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، وإن قال: أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة قوله: (أو مؤجل) هو أفضل كما في السراج. شرنبلالية قوله: (فإن أديته فأنت حر) لا بد منه لأن ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال، ولا تتعين جهة الكتابة إلا بهذا القيد. وأما قوله: «وإن عجزت» لا حاجة إليه، وإنما ذكره حثاً للعبد على الأداء عند النجوم، كذا في النهاية والكفاية والتبيين، وما زعمه الواني وغيره من لزوم الثاني أيضاً رده في العزمية بحصول المراد بالأول، وما قدمناه عن الزيلعي من أنه يعتق وإن لم يقل إذا أديته فأنت حر ذلك في الكتابة الصريحة كما نبه عليه الإتقاني قوله: (لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾) فإنه يتناول جميع ما ذكر: الحالّ

والأمر للندب على الصحيح، والمراد بالخيرية أن لا يضرّ بالمسلمين بعد العتق، فلو يضرّ فالأفضل تركه، ولو فعل صح

ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق، وتمامه في التاترخانية. وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كل البدل لحديث أبي داود «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ».

ثم فرّع عليه بقوله (وغرم المولى العقر إن وطىء مكاتبته) لحرمته عليه (أو

والرجل والصغير والكبير. وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة. زيلعي قوله: (والأمر للندب) أي للوجوب بإجماع الفقهاء. حموية. وعند الظاهرية للوجوب إنما طلبها العبد وعلم المولى فيه خيراً. كفاية قوله: (على الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا إنه للإباحة، كقوله تعالى: ﴿فاصطادوا﴾ وهو ضعيف لأن فيه إلغاء الشرط وهو الخيرية؛ لأن الإباحة ثابتة بدونه وفي الندب إعمال له قوله: (والمراد بالخيرية الخ) وقيل: الوفاء وأداء الأمانة والصلاح، وقيل المال. زيلعي قوله: (جاز) فإن أدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتي قوله: (ثم فرّع عليه) أي على قوله: «خرج من يده» لا على قوله «دون ملكه» كما لا يخفى، وفيه إشارة إلى أنه كان ينبغي أن يأتي بالفاء بدل الواو كما فعل في المجمع، وبهذا اعترض الطوري على الكنز حيث أتى بالواو، فافهم قوله: (وغرم الخ) قال صاحب التسهيل. ولو شرط وطأها في العقد لا يضمن العقر اهـ. وفي غاية البيان في أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه فراجعه. سعدية.

أقول: الذي رأيته في غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط، فتأمل. لكن في الطوري عن المحيط: فإن وطئت ثم أدت غرم عقرها لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح قوله: (لحرمته عليه) أقول: الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى، فالمناسب ما في الهداية من قوله لأنها صارت أخص بأجزائها ثم العقر كما في الشرنبلالية عن الجوهرة في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عشر القيمة لو بكراً، ونصف العشر لو ثيباً. ولو وطىء مراراً لا يلزمه إلا عقر واحد. وما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لأنه بدل منفعة مملوكة كما في البدائع. قال في الشرنبلالية: وقد قال في البدائع قبل هذا: ثم ملك العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لأن ذلك ينسب إلى العبد، ولا يدخل فيه الأرش والعقر وإن حصلا بعد العقد ويكون للمولى لأنه لا ينسب إلى العبد اهـ. فليتأمل. وكذا قال الحدادي. وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اهـ. فلينظر فيه مع إلزام المولى العقر بوطئها والأرش بالجناية عليها اهـ. ووفق بينهما أبو السعود في

جني عليها) فإنه يغرم أرشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لأنه بعقد الكتابة صار كل منهما كالأجنبي. نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة. شمني (ولو أعتقه عتق مجاناً) لإسقاط حقه (و) فسد (إن) كاتبه (على خمر وخنزير) لعدم ماليته في حق المسلم، فلو كانا ذميين جاز (أو على قيمته) أي قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة (لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير (أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفاً) غير معين لجهالة القدر (فهو) أي عقد الكتابة (فاسد) في الكل لما ذكرنا (فإن أدى) المكاتب (الخمر عتق)

حاشية مسكين بحمل هذا على ما إذا كاتبه عن نفسه فقط، ومما تقدم على ما إذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذي في يده اهـ.

قلت: يؤيده ما في الشرنبلالية عن السراج: الكتابة إما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذي في يد العبد وكلاهما جائز، ولو كان ما في يده أكثر من بدلها فليس للمولى إلا بدل الكتابة اهـ. لكن يعكر عليه ما في الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسألة الكتابة عن النفس والمال. ثم قال: وماله هو ما يحصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه. وأما أرش الجناية والعقر فللمولى اهـ. وهكذا ذكر في البدائع، وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق، فليتأمل قوله: (أو أتلف المولى مالها) أي فإنه يغرم مثله أو قيمته أو أرشه لو عيباً مثلاً قوله: (للشبهة) أي شبهة ملك الرقبة قوله: (مجاناً) أي لو كان المولى صحيحاً، فلو مريضاً اعتبر من الثلث. قهستاني قوله: (وفسد إن كاتبه) لا معنى لتقدير فسد كما لا يخفى ح: أي للاستغناء عنه بقول المصنف بعد «فهو فاسد» وسيأتي في باب موت المكاتب أن في الفاسدة للمولى الفسخ بلا رضاه، بخلاف الجائزة، وأن المكاتب يستقل بالفسخ مطلقاً قوله: (فلو كانا ذميين جاز) أفاد أنه لو كان أحدهما مسلماً لا يجوز للعلة المذكورة قوله: (أو على قيمته) كان ينبغي ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وإن صح عوده على الخمر قوله: (لجهالة القدر) أي باختلاف التقويم، لكن يعتق بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما، وإلا فإن اتفق اثنان على شيء فهو قيمة، وإلا فيعتق بأداء الأقصى. قهستاني قوله: (معينة) أي تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين، حتى لو كاتب على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره يجوز. منح قوله: (لغيره) فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان. وفي الإتقاني عن شرح الكافي: والصحيح أنه يجوز، وإذا أدى يعتق قوله: (وصيفاً) هو الغلام وجمعه وصفاء، والجارية وصيفة وجمعها وصائف. مغرب قوله: (غير معين) هذا عندهما خلافاً لأبي يوسف، فلو معيناً جازت بالاتفاق كما في غاية البيان قوله: (لما ذكرنا) أي من العلل الأربع ح قوله: (فإن أدى الخمر عتق) لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة،

بالأداء (وكذا الخنزير) لماليتهما في الجملة (وسمي في قيمته) بالغة ما بلغت؛ يعني قبل أن يترافعا للقاضي. ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمى مالاً وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص عن المسمى بل يزاد عليه، ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم ماليتهما أصلاً عند أحد، فلا يعتق بالأداء إلا إذا علقه بالشرط صريحاً فيعتق للشرط لا للعقد.

وقدمنا أنه يعتق بأداء قيمته إذا كاتبه عليها لأنها معلومة من وجه، وتصير معلومة من كل وجه عند الأداء. وإذا كاتبه على عين لغيره، ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية إلا إذا قال: إن أديت إلي فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اهـ. فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد، وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل. شرنبلالية ملخصاً. فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما في العزمية قوله: (بالأداء) أي أداء عين الخمر والخنزير، سواء قال إن أديت فأنت حر أو لا، لأنهما مال في الجملة، بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلاً، فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحاً. وتمامه في الفتح قوله: (وسمي في قيمته) أي قيمة نفسه قوله: (يعني قبل أن يترافعا) تقييد لقوله: فإن أدى، لا لقوله: عتق، لانفهامه من قوله بالأداء. قال في الكفاية وفي المبسوط: فإن أداه قبل أن يترافعا إلى القاضي وقد قال له أنت حر إذا أديته أو لم يقل فإنه يعتق اهـ. فافهم قوله: (واعلم الخ) قال الزاهدي في شرحه. فإن قلت: قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصور في الكتابة بالقيمة، ولا بالخمر والخنزير لأنه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه.

قلت: قد تأملت في الجواب عنه زماناً وفتشت الشروح وباحثت الأصحاب فلم يفتني ذلك منه شيئاً حتى ظفرت بما ظفر الإمام ركن الأئمة الصباغي في شرحه فقال: وهذا إذا سمى مالاً وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه.

والحاصل: أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالأول، وهذا كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر، فإذا أدى ذلك عتق عليه سواء قال إن أديت إلي ألفاً فأنت حر أو لم يقل، ويجب عليه الزيادة إن كانت القيمة أكثر، وإن كانت قيمته أقل من الألف لا يسترد الفضل عندنا اهـ. فقد رمز الشارح إلى هذا قوله: (لم ينقص الخ) لأن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه إن نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه إذا زادت قيمته. زيلعي قوله: (إلا إذا علقه بالشرط صريحاً فيعتق) ولا شيء عليه لعدم المالية، كذا في الاختيار. ثم قال: ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اهـ. ويخالفه قول الزيلعي: يعتق بأداء ثوب لأنه تعليق صريح فصار من باب الأيمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف إلى ما

(وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح أيضاً (من كافر كاتب قناً كافراً مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعليق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضاً (على خدمته شهراً له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار إذا بين قدر المعمول والأجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط.

(لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لأنها مبادلة بغير مال وهو

يطلق عليه اسم الثوب اهـ. شرنبلالية قوله: (بين جنسه فقط الخ) كذا قال في العناية: إذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع أنه تركي أو هندي، ولا الوصف أنه جيد أو رديء جازت، وينصرف إلى الوسط لأن الجهالة يسيرة، ومثلها يتحمل في الكتابة لأن مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الأجل، حتى لو كاتبه إلى الحصاد صحت اهـ. ولكن في الاختيار: الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح إن بين النوع صح، وإن أطلق لا يصح اهـ. ومثله في البدائع. ثم قال: وإن على عبد أو جارية صح لأنها جهالة الوصف فقد سمي النوع جنساً والوصف نوعاً فلا مخالفة في الحكم قوله: (ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لأن كل واحد أصل، فالعين أصل تسمية، والقيمة أصل أيضاً لأن الوسط لا يعلم إلا بها فاستويا. زيلعي قوله: (فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالإسلام قوله: (وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير إلى القيمة، وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه، ويحتمل رجوعه إلى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى في الهداية والنور وغيرهما، وفيه روايتان كما في العناية قوله: (كما مر) في مسألة كتابة المسلم على خمر أو خنزير قوله: (على خدمته شهراً) هذا استحسان لأنها تصير معلومة بالعادة، ويحال المولى أنه في أي شيء يستخدمه، ويحال العبد أنه لأي شيء يصلح كما لو عينها نصاً، ولم يذكر الوقت قصدت لأن البدل مجهول. بمنح قوله: (والأجر) بالمد والتشديد: اللبن المحرق. شرنبلالية قوله: (بما يرفع النزاع) بأن سمى له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها. بدائع قوله: (لحصول الركن والشرط) أي الإيجاب والقبول ومعلومية البدل قوله: (لا تفسد الكتابة بشرط) أي شرط فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد، كما إذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل في صلب الكتابة. إتقاني قوله: (لأنها الخ) بيان لوجه الشبه، وقوله: (وهو المتصرف) أي غير المال هو المتصرف: أي فك الحجر إذ

التصرف (إلا أن يكون الشرط في صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لأنه في البدل هنا هو الأصل.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وإن شرط) المولى (عدمه

البدل مقابل به قوله: (لشبهها بالبيع انتهاء) كذا في الدرر، وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية قوله: (لأنه في البدل) أي لأن الشرط في صلب العقد واقع في البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام، أو على ألف على أن يطأها ما دامت مكاتبة أو يخدمه ولم يبين وقتاً أو وهي حامل من غيره، واستثنى ما في بطنها. إتقاني. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قوله: (للمكاتب البيع والشراء) كذا الإجارة والإعارة والإيداع والإقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه، لا إن لم يكن عليه، وأن يشارك عناناً لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة، وله الشفعة فيما اشتراه المولى، وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب، وأن يتوكل بالشراء وإن أوجب عليه ضمان الثمن للبائع، وأن يأذن لعبده، وأن يحط شيئاً بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد في الثمن، وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه إلا أنه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه إلا أن يبين، وكذلك المولى فيما اشتراه منه، ولا أن يبيع من مولاه درهماً بدرهمين لأنه صار أحق بمكاسبه فصار كالأجنبي في المعاوضة المطلقة. كذا في البدائع ملخصاً.

ولا يرد ما مر أن له أن يكاتبه من نفسه وماله الذي في يده ولو أكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قن، وإن أوصى بوصية ومات قبل الأداء لا تجوز وإن ترك وفاء، وإن مات بعد الأداء: فإن قال: إذا عتقت فثلث مالي وصية صحت إجماعاً، وإن أوصى بعين ماله لا تجوز إجماعاً، لأنه ما أضافها إلى حالة الحرية فتعلقت بملكه في وقت لا يملك التبرع إلا إذا أجازها بعد العتق، وإن أوصى بثلث ماله فعنده: لا تجوز إلا أن يجيزها بعد العتق. وعندهما: تجوز. بدائع ملخصاً قوله: (يسيرة) تقييد لإطلاق المتن تبعاً للشرنبلالية عن الخانية مع أنه هو قول الإمام.

قال في البدائع: وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس كان، وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما: لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله، وبالدراهم والدنانير، وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اهـ. قوله: (وإن شرط المولى عدمه) أي عدم السفر، لأن البيع والشراء ربما لا يتفق في الحضر ولا يبطل العقد لأن الشرط

وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له إن أدى الثاني (بعد عتقه وإلا) بأن أداه قبله أو أديا معاً (فلسيده لا التزوج بغير إذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض، و) لا (التصدق إلا بيسير منهما و) لا (التكفل مطلقاً) ولو بإذن بنفس لأنه تبرع (و) لا (الإقراض وإعتاق عبده ولو بمال، وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة (وأب ووصي وقاض وأمينه في رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف

ليس في صلبه: أي لم يدخل في أحد البدلين كما مر قوله: (وتزويج أمته) وكذا مكاتبته لأنه من باب الاكتساب، بخلاف عبده. بدائع. ولا يزوجها من عبده. وعن أبي يوسف: أنه يجوز. قهستاني قوله: (وكتابة عبده) إلا ولده ووالديه لأنهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه، ولأنهم دخلوا في كتابته فلا يكاتبون ثانياً. بدائع قوله: (بعد عتقه) أي عتق الأول لأنه صار أهلاً للولاء قوله: (فلسيده) ولا يرجع الولاء إلى الأول بعد عتقه، لأنه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال. بدائع قوله: (لا التزوج) فإن عتق قبل إجازته نفذ على المكاتب كما مر في النكاح، قيل وكذا التسري وسيجيء. در منتقى قوله: (ولا الهبة الخ) قال في البدائع: وإذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت حيث كانت لأنه عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف، وظاهره المنع منهما ولو بإذن المولى. قال أبو السعود: وهو مصرح به، ووجهه أن المولى لا ملك له في كسبه قوله: (إلا بيسير منهما) قيد في الشرنبلالية التصدق باليسير من المأكول مستنداً للبدائع.

أقول: ونصها: ولا يملك التصدق إلا بشيء يسير حتى لا يجوز له أن يعطي فقيراً درهماً ولا أن يكسبه ثوباً، وكذا لا يجوز أن يهدي إلا شيئاً قليلاً من المأكول، وله أن يدعو إلى الطعام اهـ. وفي القهستاني عن الكرماني: اليسير هو ما دون الدرهم لأنه يتوسع فيه الناس اهـ. فتأمل قوله: (ولا التكفل) أي عن غير سيده فيجوز عنه، لأن بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعاً والأداء إليه وإلى غيره سواء. بدائع قوله: (ولو بإذن بنفس) تفسير للإطلاق: أي سواء كانت بإذن المولى أو المكفول أو لا بنفس أو مال، فقوله: (بنفس) داخل تحت المبالغة: أي ولو بنفس. وفي البدائع: فإن أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة في حقه لأنه أهل بخلاف الصبي قوله: (لأنه تبرع) فإنها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح إذنه بالتبرع قوله: (ولا الإقراض) لأنه تبرع بابتدائه. بدائع. وينبغي جوازه باليسير كالهبة. قهستاني. بل هو أولى. برجندي قوله: (ولو بمال) كأنت حر على ألف فإنه قبل عتق، وكذا تعليقه بأدائه كإن أديت إلي ألفاً فأنت حر، وكذا قوله وبيع نفسه: أي نفس العبد منه لأن فيها إسقاط الملك وإثبات الدين على المفلس قوله: (وتزويج عبده) ولو من أمته كما مر قوله: (في رقيق صغير) تركيب إضافي لا توصيفي قوله: (فيما ذكر) من التصرفات ثبوتاً ونفياً،

مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الأشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة.

(ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعاً له، والمراد قرابة الولاد لا غير

(ولو) اشترى (محرماً) غير الولاد (كالأخ والعم لا) يكاتب عليه خلافاً لهما.

(ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه. جوهرة (لم يجز بيعها) تبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل في كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لأنه لم يملكها (فجاز له أن يطأها بملك النكاح،

فيملكان كتابة قنه وتزويج أمته لا إعتاق عبده ولو بمال الخ. وإذا أقر بقبض بدل الكتابة، فإن كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدقا وعتق، وإن لم تكن معروفة لم يجز الإقرار بالعتق، لأنه في الأول إقرار باستيفاء الدين فيصح، وفي الثاني بالعتق فلا يصح بدائع

قوله: (ولو مفاوضة) كذا في الكافي حيث جعله كالمأذون، وجعله في النهاية كالمكاتب

قوله: (على الأشبه) قال الزيلعي: وجعله كالمأذون أشبه بالفقه قوله. (لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فإن الأصل أن من كان تصرفه عاماً في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة والكتابة كالأب ونحوه، ومن كان تصرفه خاصاً بالتجارة لا يملكه قوله: (تبعاً له) لأن المشتري لو كان مكاتباً أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الأصلي قوله: (والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولاً الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشترى، ثم الأبوان، وهن هذا يتفاوتون في الأحكام كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في باب موت المكاتب قوله: (خلافاً لهما) حيث قالا: يكاتب عليه. لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح: ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه، وله أن للمكاتب كسباً لا ملكاً ولهذا تحل له الصدقة وإن أصاب مالاً، ولا يمكنه الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها، غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد، حتى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها، حتى لا تجب نفقة الأخ إلا على الموسر. وتمامه في الهداية وشروحها وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافاً لهما كما في الدرر، وأنه إذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية قوله (أم ولده) يعني المستولدة بالنكاح. عزمية قوله: (وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك: والأصح أنه إذا اشتراه أولاً ثم اشتراها حرم بيعها، لأن الولد يكاتب عليه أولاً وبواسطته تكاتبت أمه. وإذا اشتراها أولاً لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد، ثم إذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي اهـ. فالمدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معاً أو متعاقباً، فالتقييد بالمعية خلاف الأصح قوله: (لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم: «أعتقها ولدها» فرله. (لأنه لم يملكها) أي حقيقة فهي كسبه لا ملكه كما مر، وهذا علة لمقدّر والمفرّع عليه قوله: (فجاز) تفريع على قوله

فكذا المكاتبة إذا اشترت بعلها، غير أن لها بيعه مطلقاً) لأن الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أي بدون الولد (جاز له بيعها) خلافاً لهما (وإن ولد له من أمته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعاً له (و) كان (كسبه له) لأنه كسب كسبه.

(زوّج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لأن تبعيتها أرجح

ولا ينفسخ نكاحه. قوله: (فكذا المكاتبة الخ) أي فله أن يطأها بالنكاح لأنه لم تملك رقبته حقيقة. حلبية عن البدائع. العيني قوله: (مطلقاً) أي سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتي. قوله: (لأن الحرية لم تثبت من جهتها) يعني الحرية المنتظرة، والمعنى أنها إذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها في الكتابة ولا يتبعه أبوه في تلك الكتابة المؤدية إلى الحرية، لأن التبعية للولد خاصة بجهتها، فهي التي تتبع ولدها كما يتبعها هو في الرق والحرية والتدبير. فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الأم بأن كان ذلك الأصل أماً كما في المسألة السابقة، فلو كان أباً لا يمتنع بيعه، هذا ما ظهر لي. وعبارة الزيلعي: لأن الجزئية بالجيم والزاي. والمعنى أن البعضية التي تمنع بيع الأصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا، ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة، تأمل. قوله: (وإن ولد له من أمته ولد) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته. وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة الملك قيد كما في شروح الهداية. قال في الجوهرة: أو يقول: صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة، فإذا كوتب اشتراها فتلد له ولداً اهـ. وعلى هذا فلا يحتاج إلى قول الشارح: «فادعاه» لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر قوله. (لأنه كسب كسبه) وهو الولد. قال الزيلعي: فإنه في حكم مملوكه. قوله: (زوّج المكاتب) كذا في غير ما كتاب.

واستشكله في الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يزوّج عبده، وليس تزويجه عبده يكون موقوفاً كتزوّجه، إذ لا مجيز له حال صدوره فصار كهبته للكثير، وتزوّجه حر له مجيز وهو المولى الحر. ثم أجاب بأنه لا يمنع ثبوت النسب لأنه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اهـ. وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها، وظاهره أنه المولى الحر، وعليه فلا إشكال أصلاً.

ونقل أبو السعود عن الشلبي وغيره أنه ينبغي أن يقرأ المكاتب بكسر التاء، وأنه لو ذكر المولى لكان أولى اهـ. قلت: ويحتاج إلى ادعاء مجاز الأول. قوله: (فولدت) أشار إلى أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما، ولا تكون الأم أحق به لأن دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما. زيلعي. قوله: (لأن تبعيتها أرجح) من إضافة المصدر إلى مفعوله،

(مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة بإذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة، خلافاً لمحمد لأنه ولد المغرور، وخصا المغرور بالحرّ بإجماع الصحابة واستشكله الزيلعي.

وذلك لأنه انفصل من الأب وليس له قيمة وانفصل من الأم متقوّماً فكان تبعيتها أرجح، ولأنه يتبعها في الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسب. إتقاني قوله: (خلافاً لمحمد) حيث قال: هو حرّ بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إن كان التزوّج بإذن المولى وإلا فبعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إن كانت هي الغارة، وكذا إذا غرّه عبد مأذون أو غير مأذون له في التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لأنه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار، وإن غرّه حر رجع عليه في الحال، وكذا حكم المهر فإن المستحق يرجع عليه في الحال إذا كان التزويج بإذن مولاه، وإلا فبعد الحرية، وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف في موضعه، وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الإخبار بأنها حرة. زيلعي قوله: (لأنه ولد المغرور) دليل قول محمد فهو علة لمحذوف: أي فإنه قال: هو حر بالقيمة لأنه ولد المغرور دفعاً للضرر عنه كالحر قوله: (وخصا المغرور الخ) قال الزيلعي: ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقاً، إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وتركنا هذا في الحرّ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، والعبد ليس في معنى الحر لأن حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال، وفي العبد بقيمة متأخرة إلى ما بعد العتق فتعذر الإلحاق لعدم المساواة، هكذا ذكروا هنا اهـ

وحاصله أن المغرور خاص بالحرّ، ولا يمكن قياس الرقيق عليه لأنه لا مساواة بينهما فإنه لا يطالب بالقيمة حالاً كالحر فيلزم ضرر المستحق قوله: (واستشكله الزيلعي) حيث قال: وهذا مشكل جداً، فإن دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به للحال، والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى، وإنما يستقيم هذا إذا كان التزوّج بغير إذن المولى لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال، وتشهد المسألة التي تلي هذه المسألة بهذا المعنى اهـ. . . وهو في الحقيقة استشكال لقوله في الاستدلال بتأخر المطالبة إلى ما بعد العتق مع إذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح. وأجاب بعضهم بأن إذن المولى هنا ليس سبباً لحرية الولد أو رقه، وإنما سببها حرية الأم أو شرط كون الولد حراً في التزوج الحرّ فلم يظهر في حقه فلم يطالب به في الحال. ونقل ط عن الرازي نحوه، وعن الرواني أن الإذن بالشيء إنما يكون إذناً بما يتعلق به إذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اهـ. فتأمل. وأجاب الطوري بأن المكاتب والمأذون أعطيتهما حكم الأحرار ولم يتضمن ما أذن

(ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسداً فوطئها ثم ردها للفساد) [illegible] (أو) شراها (صحيحاً فاستحقت وجب عليه العقر في حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله في كتابته، لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء (ولو) وطئها (بنكاح) بلا إذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أي بعد عتقه

فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الإذن للحل لا ليضمن ذلك المولى، بخلاف مسألة البيع الآتية لأن الإذن فيها تناول الفاسد فافترقا اهـ. ولا يخفى ضعف الكل، فتأمل.

هذا، والمصرح به في المعراج والكفاية أنه على قول محمد: لو نكح بإذن المولى لزم قيمة الولد والمهر في الحال وإلا فبعد العتق، وقد مر أيضاً. فاستشكال الزيلعي على ما ذكر في الاستدلال موافق للمنقول عن محمد، فتأخير المطالبة المذكور في الاستدلال خاص بما إذا كان بلا إذن كما قيده به في الكفاية، وبه يندفع الإشكال، نعم يرد عليه أنه ليس فرض المسألة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الأول. قوله: (فوطئها) أي بغير إذن المولى. عناية. أما بإذنه فبالأولى. معراج. قوله: (لشرائها) الأولى حذفه كما في عبارة الدرر. قوله: (أو شراها صحيحاً) اعترضه في الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء اهـ. فالأولى الاقتصار على عبارة المتن، وإن أجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر. قوله: (لدخوله في كتابته) أي لدخول العقر. قال في النهاية: لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها، أو لدخول الشراء ولو فاسداً، لأن الكتابة تنتظم بنوعيه كالتوكيل كما في النهاية أيضاً، أو لدخول المذكور من الشراء مطلقاً والعقر وهو أولى ليشمل الصورتين. قوله: (لأن الإذن بالشراء إذن بالوطء) أخذه من الدرر حيث قال فيها: قال صدر الشريعة: ولقائل أن يقول: إن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء، والإذن بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتاً في حق المولى.

أقول: جوابه أنا سلمنا أن العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء، لكن الوطء مستند إلى الشراء إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد، فيكون الإذن بالشراء إذناً بالوطء، والوطء نفسه وإن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حق المولى اهـ.

قال في الشرنبلالية. قوله: فيكون الإذن بالشراء إذناً بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه، والاقتصار على ما ذكره قبله وبعده يوضحه ما في العناية: الكتابة أوجبت الشراء، والشراء أوجب سقوط الحد، وسقوط الحد أوجب العقر، فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح: أي في المسألة الآتية. قوله: (بلا إذنه) متعلق بنكاح. قال ط: أما بالإذن فيظهر في حق المولى ويطالب المكاتب به حالاً. شلبي اهـ. قوله: (أي بعد عتقه) هذا إذا

لعدم دخوله فيها كما مرّ (والمأذون كالمكاتب فيهما) في الفصلين.

(وإذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار إن شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) إن شاءت (عجزت) نفسها (وهي أم ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لأنها ملكه رقبة.

(ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت أم الولد) مجاناً بموته بالاستيلاد (وسعى المدبر في ثلثي قيمته إن شاء، أو سعى في كل البدل بموت سيده

كانت المرأة ثيباً، فلو بكراً فافتضها يؤاخذ به في الحال. إتقاني عن شرح الطحاوي قوله: (لعدم دخوله) أي النكاح بلا إذن ح: أي لأنه ليس من الاكتساب قوله: (كما مر) أي أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا إذن قوله: (في الفصلين) بدل من قوله: «فيهما» أي فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة، فإن الإذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها، بخلاف الشراء قوله: (فلها الخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما. عيني قوله: (إن شاءت مضت على كتابتها) فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل. زيلعي قوله: (وتأخذ العقر منه) وتستعين به في أداء بدل الكتابة إذا كان العلوق في حال الكتابة، لأن المولى كالأجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها. إتقاني. ويعلم كون العلوق في حال الكتابة بإقراره أو بأن تلد لأكثر من ستة أشهر منذ كاتبها، فإن جاءت به لأقل فلا عقر عليه قوله: (عجزت نفسها) أي أقرت بالعجز عن أداء البدل قوله: (ويثبت نسبه بلا تصديقها) وإن ولدت آخر لا يثبت من غير دعوى لحرمة وطئها عليه، وولد أم الولد إنما يثبت نسبه بلا دعوى إذا كان وطؤها حلالاً، وما في الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالي قوله: (لأنها ملكه رقبة) بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه إلا بتصديق المكاتبة لأنه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وإنما له حق الملك. منح قوله: (بموته بالاستيلاد) الباء الأولى للمصاحبة والثانية للسببية: أي عتقت بموته بلا شيء وسقط عنها البدل، لأنها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وتسلم لها الأولاد والأكساب، لأنها عتقت وهي مكاتبة، كما إذا أعتقها المولى حال حياته. زيلعي قوله: (وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ) لأنه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين، لأنه لما كان الإعتاق عند الإمام متجزئاً بقي ما وراء الثلث عبداً وبقيت الكتابة فيه، فتوجه لعتقه جهتان: كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير، لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الأجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالاً، فكان فيه فائدة وإن كان جنس المال متحداً. وعند أبي يوسف: يسعى في الأقل منهما. وعند محمد: في

نقيراً) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح، فإن عجز بقي مدبراً، وإلا سعى في ثلثي قيمته) إن شاء (أو في ثلثي البدل بموته) أي المولى (معسراً) لم يترك غيره (وإن كان) مات (موسراً بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة، كما لو أعتق المولى مكاتبه) فإنه يعتق مجاناً لقيام ملكه.

(كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالاً صح) استحساناً.

(مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة التأجيل)

الأقل من ثلثي قيمته وثلثي البدل. وتمامه في التبيين قوله: (لم يترك غيره) فلو موسراً بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير. در منتقى قوله: (ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ما قبلها لأن التدبير هنا بعد الكتابة قوله: (صح) أي التدبير لأنه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت. زيلعي قوله: (وإلا) أي وإلا يعجز، فإن أدى بدلها قبل موت السيد عتق وإلا سعى الخ قوله: (في ثلثي قيمته الخ) هذا عنده. وقالا: يسعى في الأقل منهما، فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الإعتاق وعدمه، أما المقدار فمتفق عليه لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة إذ لم يستحق شيئاً من الحرية قبل ذلك، فإذا عتق بعض الرقبة مجاناً بعد ذلك سقط حصته من البدل، بخلاف ما إذا تقدم التدبير لأنه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلاً بما لم يسلم له وهو الثلثان. زيلعي. وقولهما أظهر كما في المواهب. أبو السعود عن الحموي قوله: (فإنه يعتق مجاناً) وسقط عنه بدل الكتابة لأنه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه، وكذا المولى كان يستحقه مقابلاً بالتحرير وقد فات ذلك بالإعتاق مجاناً. زيلعي.

هذا، وقال في غاية البيان: وقول صاحب الهداية مع سلامة الأكساب له يفهم منه أن الأكساب تسلم للمكاتب بعد الإعتاق، وفيه نظر لأن الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وأبي الليث وغيرهم. فينبغي أن يكون الأكساب للمولى بعدما أعتقه كما بعد عجز المكاتب، ثم أطال في الاستدلال، ولم أر من تعرض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية، والله تعالى أعلم قوله: (صح استحساناً) والقياس أن لا يصح لأنه اعتياض عن الأجل بالمال. ووجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به، وبدل الكتابة ليس مالاً من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا. ابن كمال قوله: (على ألفين) قال في الحقائق: التقدير ليس بلازم، بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته. ابن كمال. ولو استويا بأن كان البدل ألفاً وجب تعجيل ثلثي الألف اتفاقاً كما في حاشية أبي السعود عن المفتاح قوله: (التأجيل) قيد به لأن المريض لم يتصرف في حق الورثة إلا في حق التأجيل

ولم يترك غيره (أدى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد: ثلثي القيمة حالاً والباقي إلى أجله (أو رد رقيقاً) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وإن كاتبه على ألف إلى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة حالاً) وسقط الباقي (أو رد رقيقاً) اتفاقاً لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث.

(حرٌ قال لمولى عبد كاتب عبدك فلاناً) الغائب (على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفاً فهو حرٌ، فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفاً عتق) العبد بحكم الشرط، وكذا لو لم يقل إن أديت فأدى يعتق استحساناً لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر،

فكان لهم أن يردوه، إذ تأجيل الثلث آخر حق الورثة، وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون إجازتهم. كذا في المبسوط. معراج قوله: (ولم يترك غيره) أما إذا ترك مالاً غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه، لأن الوصية تصح بعينه، فلأن تصح بتأجيله أولى، كذا ظهر لي وحرره ط قوله: (ثلثي القيمة) وهي الألف قوله: (والباقي إلى أجله) أي الباقي من الألفين على القولين ح قوله: (لقيام البدل الخ) تعليل لقوله: «أدى ثلثي البدل» ح قوله: (على ألف) أي على نصف قيمته قوله: (اتفاقاً) والفرق لمحمد بين هذه وبين الأولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لأنه أهون من الإسقاط، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لأن حق الورثة تعلق بجميعه، بخلاف الأولى. زيلعي قوله: (الغائب) قيد به لأنه فرض المسألة في كلام المصنف كما يشهد به السباق واللحاق وإلا فالحاضر مثله قوله: (وقبل المولى) صوابه: الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعي وملا مسكين. قال محشيه أبو السعود نقلاً عن الحموي: وهذا صريح في أن الأمر لا يكون إيجاباً في باب الكتابة كالبيع، فليحرر قوله: (ثم أدى الحر ألفاً) يفهم منه بعد قوله: وقبل الرجل أنه لو لم يقبل وأدى ألفاً لا يعتق، خلافاً لما يظهر من الدرر حيث أطلق في أنه يعتق بالأداء ولم يقيده بقبول الرجل، ولهذا قيده في العزمية بقوله: عتقه بالأداء مقيد بما إذا قبل الرجل ثم أدى ألفاً كما ذكره الزيلعي اهـ. أبو السعود قوله: (عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور، وكذا لو قال: كاتب عبدك عني بألف بخلاف أعتق عبدك عني بألف فإنه يقع عن الآمر، والفرق بينهما مبسوط في المعراج قوله: (يعتق استحساناً) أي لا قياساً، بخلاف الأولى فهي قياس واستحسان. ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق قوله: (لنفوذ تصرف الفضولي الخ) قال في الكفاية: وهذا لأن المولى ينفرد بإيجاب العتق والحاجة إلى قبول

ولا يرجع الحرّ على العبد لأنه متبرّع (وإذا بلغ العبد) هذا الأمر (فقبل صار مكاتباً) إنما يحتاج لقبوله لأجل لزوم البدل عليه.

(قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحساناً في الحاضر أصالة والغائب تبعاً (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعاً) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشيء) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده

المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرّع الفضولي بأدائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الألف على العبد قوله: (ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى ويسترد: ما أداه إن أداه بضمان لأن ضمانه كان باطلاً لأنه ضمن غير الواجب. زيلعي قوله: (لأنه متبرّع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد، ولا بد من هذه الزيادة لأنه إذا أدى بعض البدل يرجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق، سواء أدى بضمان أو بغير ضمان. شرنبلالية.

أقول: كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر، لأن الكلام في الرجوع على العبد. تأمل قوله: (صار مكاتباً) لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله فصار إجازته انتهاء كقبوله ابتداء، ولو قال العبد: لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا تجوز لأن العقد ارتدّ برده، ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لأن الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز. زيلعي قوله: (إنما يحتاج لقبوله الخ) أي توقف الكتابة في حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمته قوله: (على نفسي) كذا عبارة التبيين، والأولى «عن» بدل «على» كما في الهداية وغيرها قوله: (صح العقد استحساناً) وفي القياس يصح عن نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه. هداية قوله: (في الحاضر أصالة الخ) قال الزيلعي: وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصداً وجعل الغائب تبعاً له، والكتابة على هذا الوجه مشروعة، كالأمة إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها والمضموم إليها في العقد تبعاً لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شيء من البدل، ولأن هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى يتفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اهـ.

قلت: وفي التعليل الثاني نظر لأنه يحصل بالعتق بأداء الغائب، وكذا بإبراء الحاضر كما يأتي. تأمل قوله: (بلا رجوع) أي من كل على صاحبه لأن الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرع به غير مضطر إليه. عناية قوله: (من أحدهما) أما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البدل عليه، وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين. عناية قوله: (لا يعتبر) أي في كونه مطالباً. قال في الدرر: فلا

إياها) ولو حرره سقط عن الحاضر حصته، ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالاً وإلا رد قناً، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعاً.

(وإن كاتب الأمة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحساناً، لما مر (وأي أدى) عن ذكر (لم يرجع) على الآخر لأنه متبرع، ويجبر المولى على القبول إلى آخر ما مر.

يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر اهـ: أي بلا توقف ولا قبول من الغائب كما مر.

قلت: وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسألة السابقة حيث تقدم أنه إذا بلغ العبد فقبل صار مكاتباً: يعني نفذت الكتابة في حق لزوم البدل عليه كما قدمناه، فتدبر. وقد توقف فيه الواني وأقره نوح أفندي كما ذكره أبو السعود قوله: (ولو حرره) أي أعتق الغائب قوله: (سقط عن الحاضر حصته) أي من البدل، لأن الغائب دخل في العقد مقصوداً فكان البدل منقسماً وإن لم يكن مطالباً به، بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الأم شيء من البدل بعتقه، لأنه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد موجوداً وإنما دخل بعد ذلك تبعاً لها. زيلعي قوله: (أدى الغائب حصته حالاً وإلا رد قناً) لأنه دخل مقصوداً، بخلاف المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده إذا مات. كذا في الدرر.

فإن قلت: هذا ينافي ما تقدم من أنه داخل في العقد تبعاً. قلت: هو أصيل باعتبار إضافة العقد إليه تبع باعتبار عدم مطالبته به، بخلاف المولود في الكتابة فإنه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد. كذا يؤخذ من العناية ح.

قلت: ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعي أيضاً قوله: (ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا) أي وهبه البدل، وقيد بالحاضر لأنه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما في التبيين قوله: (وإن كاتب الأمة الخ) والحكم في العبد كذلك، وكذا في الكبيرين. وفائدة التقييد بالأمة والصغيرين مبسوطة في المعراج قوله: (صح استحساناً) وذهب بعض المشايخ إلى أنه هنا قياس واستحسان لأن الولد تابع لها، بخلاف الأجنبي فإنه استحسان لا قياس. قال في العناية: وأرى أنه الحق. شرنبلالية قوله: (لما مر) أي من التبعية فهي أصل وأولادها تبع، بل هي أولى من الأجنبي كما في الهداية، وليس بطريق الولاية، إذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الأمة. إتقاني قوله: (عن ذكر) أي من الأم أو الابنين إذا كبرا. إتقاني قوله: (إلى آخر ما مر) قال الزيلعي: وقبول الأولاد الكتابة وردهم لا يعتبر، ولو أعتق المولى الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال، بخلاف الولد المولود في الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الأم بالبدل دونهم، ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها، ولو اكتسبوا

فرع: كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته. وقالا: العبد كله مكاتب على ذلك المال، وبه نأخذ. حاوي القدسي

باب كتابة العبد المشترك

(عبد لشريكين أذن أحدهما لصاحبه) في (أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ في حظه فقط) عند الإمام لتجزي الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لإذنه (وإذا أقبض بعضه) بعض الألف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لأنه له بالقبض

شيئاً ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم، ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح، فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب قوله: (فرع) تقدم أول الكتاب مع زيادة في كل من الموضعين عن الآخر ح قوله: (وسعى في بقية قيمته) وما اكتسب قبل الأداء نصفه له ونصفه للمولى، لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبي حنيفة لتجزي الكتابة عنده. بدائع.

وفي الهندية: فإن اشترى المولى منه جاز في النصف، وإن اشترى هو من المولى جاز في الكل استحساناً كما لو اشترى من غيره.

مطلب: القياس مقدم هنا

وفي القياس: لا يجوز إلا في النصف، وبالقياس أخذ. كذا في المبسوط اهـ.

باب كتابة العبد المشترك

أخره لأن الأصل عدم الاشتراك. إتقاني. وقال غيره: لأن الاثنين بعد الواحد قوله: (لصاحبه) أي شريكه الآخر قوله: (حظه) أي حظ المأذون. كفاية قوله: (ويقبض) قال الزيلعي: فائدة الإذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما إذا لم يأذن. وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اهـ. وسيشير الشارح إلى ذلك قوله: (عند الإمام) وعندهما غير متجزئة، فالإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل، فهو أصيل في البعض وكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما، ويبقى كذلك بعد العجز كما في النهاية قوله: (لإذنه) أما إذا كاتبه بغير إذن شريكه صار نصيبه مكاتباً، وعندهما كله كما مر، وللساكت الفسخ اتفاقاً قبل الأداء دفعاً للضرر عنه، بخلاف ما لو باع حظه إذ لا ضرر، وبخلاف العتق وتعليقه بشرط إذ لا يقبل الفسخ، ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر، وللساكت أن يأخذ من الذي كاتبه نصف ما أخذ من البدل، وتمامه في التبيين قوله: (بعض الألف) بدل من قوله: «بعضه» قوله: (لأنه له بالقبض) قال الزيلعي: لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه منه فيكون متبرعاً بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص

فيكون متبرعاً، ولو قبض الألف عتق حظ القابض.

(أمة بين شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطىء (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطىء الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهراً خلافاً لهما (فإن عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وحينئذ (فهي) في الحقيقة (أم ولد للأول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الأول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملاً لوطئه أم ولد

به، فإذا قبض به دينه اختص به القابض وسلم له كله اهـ قوله: (فيكون متبرعاً) أي على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعي. وفي الإصلاح والدرر: على القابض. وادعى في العزمية أنه غير صواب.

قلت: ولا منافاة لما في الكفاية حيث قال: فيصير الآذن متبرعاً بنصيبه من الكسب على العبد ثم على الشريك، فإذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ قوله: (عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه لأنه برضاه، ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت. عزمية عن الكافي قوله: (خلافاً لهما) حيث لا تصح دعوة الآخر عندهما.

واعلم أنهم ذكروا في جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسألة: أي بعد قوله وهو ابنه، والشارح قدمه، فيوهم أن لا اختلاف في ثبوت النسب من الثاني وليس كذلك. قال العيني وغيره: وهذا كله عند أبي حنيفة. وعندهما: هي أم ولد الأول، وهي مكاتبة كلها، وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبي يوسف وعند محمد: الأقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، ولا يثبت نسب الولد الأخير من الآخر، ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها، وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى لا عندهما، واستيلاد القنة لا يتجزى بالإجماع، واستيلاد المدبرة يتجزى بالإجماع قوله: (بعد ذلك) أي بعد الوطأين والدعوتين قوله: (لزوال المانع) وهو الكتابة من الانتقال: أي من انتقال الاستيلاد تماماً إليه مع قيام المقتضي فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع إذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده. زيلعي قوله: (ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال إن كلاً له ملك فيها وقد وطىء كل وادعى، فما المرجح لاختصاص الأول بكونها أم ولد له؟ ط قوله: (وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعني حال كونها مكاتبة لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد. درر. وفي الشرنبلالية عن الفتح: وقيمة المكاتب نصف قيمته قناً لأنه حر يداً وبقيت الرقبة قوله: (ونصف عقرها) لوطئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه، ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقي نصيب صاحبه. إتقاني قوله: (لوطئه أم ولد الغير حقيقة) بناء على ما مر من

الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضاً (وهو ابنه) لأنه بمنزلة المغرور (وأيّ) من الشريكين (دفع العقر إلى المكاتبة صح) أي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها، فإذا عجزت ترده للمولى (وإن دبر الثاني ولم يطأها) والمسألة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الأول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للأول) وهي أم ولده (وإن كاتباها فحررها أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اهـ.

فرع: عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنياً أو عكساً أعتق المدبر: إن شاء استسعى في الصورتين، أو ضمن شريكه في الأول فقط. والله أعلم.

أنها لما عجزت استكمل الاستيلاد للأول لزوال المانع قوله: (لأنه بمنزلة المغرور) لأنه وطئها من ظن أنها على حكم ملكه، وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها، وولد المغرور ثابت النسب منه حرّ بالقيمة. زيلعي. وادعى بعض الشراح أن ضمان الثاني القيمة قولهما، لأن ولد أم الولد كأمه في عدم التقوّم عند أبي حنيفة. قال الحموي: وهو ممنوع، فقد أطبق الشراح على أنه قول أبي حنيفة، غاية ما فيه أنه يشكل على قوله، وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين في تقومهم اهـ. والأحسن ما أجاب به في المبسوط كما نقله بعضهم، من أن عدم تقوّم ولد أم الولد عنده بعد ثبوت أمية الولد ولم تثبت في الولد لأنه حرّ الأصل، فلهذا كان مضموناً بالقيمة قوله: (ترده للمولى) أي ترد العقر لأنه ظهر اختصاصه به. زيلعي قوله: (والمسألة بحالها) أي وقد كاتباها ووطئها الأول فولدت فادعاه قوله: (بطل التدبير) لأنه لم يصادف الملك. أما عندهما فظاهر لأن المستولد تملكها قبل العجز. وأما عنده فلأنه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك، بخلاف النسب لأنه يعتمد الغرور على ما مر. هداية قوله: (نصف قيمتها) لأنه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا، وقوله: (ونصف عقرها) أي لوطئه جارية مشتركة. زيلعي قوله: (والولد للأول) لأن دعواه قد صحت على ما مر، وهنا كذلك بالإجماع. زيلعي. واعترض قوله: «والولد للأول» بأنه يوهم كون الثاني وطئها وادعى والمفروض خلافه، فلو أبدله بقوله وتم الاستيلاد للأول لكان أولى قوله: (فعجزت) قيد به لأنه يظهر به أثر الإعتاق ويصير تعدياً فيغرم، أما قبله فلا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة لأنها مكاتبة في نصيب شريكه كما كانت لتجزي الإعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه، لأن معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الإعتاق فلم يظهر الإعتاق فيه. وعلى قولهما يغرم في الحال لعدم تجزي الإعتاق. وتمامه في غاية البيان قوله: (فرع) هو من مسائل المتون قوله: (أو ضمن شريكه في الأول)

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

(مكاتب عجز عن أداء) نجم (إن كان له مال سيصل إليه لم يعجزه الحاكم إلى ثلاثة أيام) لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار (وإن عجز) الحاكم في الحال (وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه، ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فللمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقاً في الجائزة والفاسدة) وإن لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما في يده لمولاه، وإ) ن المكاتب (إذا مات وله مال) يفي بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله ويحكم بعتقه في آخر) جزء من أجزاء (حياته، كما

نقط) أي ضمنه قيمته مدبراً وهي ثلثا قيمته قناً لأنه أتلفه وهو مدبر، بخلاف ما إذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لأنه بمباشرة التدبير يصير مبرئاً للمعتق عن الضمان لمعنى؛ وهو أن نصيبه كان قد عتق بإعتاق المعتق فكان نصيبه إياه متعلقاً بشرط فلك العجز بالضمان وقد فوت ذلك التدبير. كذا في العناية ح. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخيره ظاهر التناسب إذ الموت والعجز بعد العقد قوله: (عن أداء نجم) النجم هو الطالع، ثم سمي به الوقت المضروب، ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة، واشتقوا منه قولهم: نجم الدية: أي أداها نجوماً. صحاح ومغرب ملخصاً. فاستعماله بمعنى ما يؤدى مجاز بمرتبتين قهستاني. قوله: (سيصل إليه) كدين يقتضيه أو مال يقدم. هداية. قوله: (الحاكم) شمل المحكم لأن حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص إذا كان له أهلية القضاء. إتقاني. قوله: (لإبلاء الأعذار) أي لاختبار أصحابها. قال في الهداية: كإمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء. قوله: (وإلا عجزه الخ) أي إن لم يرج له مال ورضي عندهما، وهو الصحيح. قهستاني عن المضمرات. وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه: إذا توالى عليه نجمان رد في الرق وحمله على الندب: أي يندب أن لا يرده قبلهما لتعارض الآثار قوله: (وفسخها) أي وجوباً، وذكر الفسخ بعد التعجيز لأن التعجيز غير كاف. ط عن الحموي قوله: (فللمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعاً للإثم بالرجوع عن سببه ط. قوله: (وعاد رقه) أي حكم رقه، والأولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لأن رقه لم يزل. أفاده القهستاني قوله: (وما في يده لمولاه) ولو صدقة وهو غنيّ في الصحيح كما سيأتي قوله: (وله مال لم تفسخ) لأنه عقد معاوضة، وفيه إشعار بأنه إذا لم يترك وفاء تفسخ، حتى لو تبرع أحد بالبدل لا يقبل منه، وهذا قول أبي بكر الإسكاف. وذهب الفقيه أبو الليث إلى أنه لا ينفسخ بدون الحكم كما في المضمرات. قهستاني قوله: (وتؤدى كتابته من ماله) فلو عليه ديون للمولى

يحكم بعتق أولاده) المولودين في كتابته لا قبلها (والباقي من ماله ميراث لورثته، ولو) لم يترك مالاً و (ترك ولداً) ولد (في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن في كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فإذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعاً، ولو

ولأجنبي ففي البدائع: يبدأ بدين الأجنبي ثم ينظر: فإن كان في التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدىء بدين المولى، وإلا فبالكتابة، ويصير دين المولى ديناً إذا ظهر له مال. أما لو بدىء به صار عاجزاً، ولا يجب للمولى على عبده القن دين قوله (كما يحكم بعتق أولاده الخ) مما يقتضي أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم في كتابته مع أنه يحكم بعتقهم، فالصواب أن يقال: كما يحكم بعتق من دخل في كتابته ح. وفي القهستاني: وحكم بعتق بنيه، سواء ولدوا في كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة: أي بكتابة واحدة، فإن كلاً منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا اهـ ط قوله: (المولودين في كتابته) أي من أمته بالتسري وإن حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدمناه عن الشرنبلالية، وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه. قوله: (لورثته) أي لأولاده الأحرار، بأن ولدوا من امرأة حرة، وكذا المولودون في الكتابة والذين اشتراهم فيها وولده يعتقهم بعتقه، وكذا ولده المكاتب معه بمرة لا المكاتب على حدة لأنه يموت حراً ويبقى مكاتب والمكاتب لا يرث. بدائع. فإن لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء قوله: (ولو لم يترك مالاً) لا حاجة إلى التقدير مع قول المتن: «ولا وفاء له» ح قوله: (ولد في كتابته) بأن تزوج أمة بإذن مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبة ولدت من غير مولاها. بدائع قوله: (وسعى) ظاهره أنه لا بد أن يكون قادراً على السعي وليس كذلك.

قال في الكافي: لو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي ولدها يبقى خياره وعقد الكتابة عند الإمام. والثاني: وله أن يجيزه، وإن أجاز يسعى الولد على نجوم الأم، وإن أدى عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها، وهذا استحسان. وعند الثالث: تبطل الكتابة، ولا تصح إجازة المولى وهو القياس[1] اهـ طوري. وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعي، وتوقف فيه الشرنبلالي، ونقل عنه أنه أجاب في هامش حاشيته بأن القاضي ينصب له شخصاً وصياً فيجمع له مالاً ويفك رقبته، ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون ط. والله تعالى أعلم قوله: (على نجومه) فلا يرد إلى الرق إلا إذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف. بدائع قوله: (حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه) كذا جعل العتق مستنداً صاحب الهداية والكنز وغيرهما. قال في

(1) (قوله وهو القياس) أي لأن شرط بقاء العقد الموقوف بقاء العاقدين. نظر من، أحدهما محل العقد فكان مقتضى القياس هنا كذلك لموت أحد العاقدين وهو الأم.

ترك ولداً اشتراه) في كتابته (أدى البدل حالاً أو رد إلى حاله رقيقاً) وسوّيا بينهما، وأما الأبوان فيردان للرق كما مات وقالا: إن أديا حالاً عتقا، وإلا لا.

الشرنبلالية: ويخالفه ما في الظهيرية من أنه لا يستند بل يقتصر على وقت الأداء قوله: (أدى البدل حالاً أو رد الخ) هذا قول الإمام، لأن الأجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة، والمشتري لم يدخل لأنه لم يضف إليه العقد ولم يسر حكمه إليه لكونه منفصلاً وقت الكتابة.

وأورد عليه أنه قد مر في فصل تصرفات المكاتب أنه إذا اشترى أباه أو ابنه دخل في كتابته. وأيضاً لو لم يسر حكمه إليه لما عتق عنده بأداء البدل حالاً. وأجيب بأن المراد بدخول المشتري ليس لسراية حكم العقد الجاري بين المكاتب والمولى إليه، بل يجعل المكاتب مكاتباً لولده باشترائه إياه تحقيقاً للصلة، وبأن عتق الولد المشتري عنده بالأداء حالاً ليس لأجل السراية أيضاً بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما أفصح عنه في الكافي. طوري ملخصاً قوله: (وسوّيا بينهما) فيسعى على نجوم أبيه عندهما، وكذا كل ذي رحم محرم منه اشتراهم. إتقاني قوله. (فيردان للرق) هذا على رواية الأصل. وفي إملاء رواية أبي سليمان جعله كالولد المشترى في الكتابة، فعن أبي حنيفة روايتان كما في التاترخانية، ونقل في غاية البيان الثانية عن شرح الكافي للبزدوي، وعليها اقتصر في البدائع؛ ثم هذا إذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاده. قال في الجوهرة: فإن ترك مع المولود في الكتابة أبويه وولداً آخر مشترى في الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود في الكتابة، وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم، فإذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعاً، وإن عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه إلا أن يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز المولود في الكتابة (قول كما مات) أي بمجرد موته، ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الإمام ح قوله: (وقالا إن أديا حالاً عتقا وإلا لا) المصرح به في شرح المجمع والشرنبلالية أن الأصول كالفروع عندهما في السعي على النجوم، فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح.

أقول: الذي أوقعه في ذلك الشرنبلالي، فإنه ذكر في فصل تصرفات المكاتب أن الوالدين يردان للرق كما مات، وعزاه للتبيين والعناية. ثم قال: ويخالفه ما في البدائع: إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين: إما أن تؤدوا الكتابة حالاً، وإلا رددناكم في الرق، بخلاف الولد المولود في الكتابة اهـ. لكن تنتفي المخالفة بحمل ما في البدائع على قول الصاحبين: ويحمل غيره على قول الإمام كما صرح به في مختصر الظهيرية، وستذكره. اهـ كلام الشرنبلالي. ثم نقل في هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر أكسابه، وهذا عند أبي حنيفة.

(اشترى) المكاتَب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حراً عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) أي المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فإن ترك) المكاتب (ولداً من حرة) أي معتقة (وترك ديناً يفي ببدلها فجنى الولد فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الأب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزاً لأبيه) لعدم المنافاة ولا رجوع،

وعندهما: إذا ترك ولداً مشترى أو أباً أو أماً يسعى على نجوم المكاتب كالمولود في الكتابة اهـ. فحمله ما في البدائع من أن الوالدين كالمشترى في الكتابة على قول الصاحبين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح، بل ما في البدائع هو رواية الإملاء عن أبي حنيفة كما قدمناه عن التاترخانية، وما استند إليه في الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيده بوجه من الوجوه، فإنه مصرح بأن الأبوين عندهما كالمولود في الكتابة لا كالمشترى.

والحاصل: أن الوالدين والولد المشترى في الكتابة وكذا كل ذي رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع. وأما عند الإمام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح، سوى محارم لعدم دخولهم عنده في كتابته كما مر في محله. وهذا على رواية الأصل. وعلى رواية الإملاء: الوالدان كالولد المشترى عنده، وهي ما مشى عليه في البدائع، فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير قوله: (وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال: أو كوتب هو وابنه صغيراً أو كبيراً بمرة ح.

أقول: وعلله ابن الكمال بقوله: فإن الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اهـ. فلما كان الصغير تابعاً له قيد بالكبير لتظهر الفائدة. تأمل قوله: (كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لأنه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع قوله: (أي معتقة) فسر الحرة بذلك، أخذاً من قوله: ولو قضى به؛ أي بالولاء لقوم أمه، فإن حرة الأصل لا ولاء لأحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة قوله: (ضرورة أن الأب الخ) علة للقضاء على عاقلة الأم ح قوله: (لم يعتق بعد) لأنه وإن ترك مالاً وهو الدين لا يحكم بعتقه إلا عند الأداء قوله: (لعدم المنافاة) أي لعدم منافاة القضاء على عاقلة الأم للكتابة، بل قال في الهداية: إن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة، لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزاً قوله: (ولا رجوع) فيه طي؛ والتقدير كما في غاية البيان: فإن خرج الدين وأديت الكتابة رجع ولاء الولد إلى موالي الأب ولا رجوع لموالي الأم بما عقلوا عنه بعد وفاته اهـ. لكن يخالفه قول الطوري:

قيد بالدين لأن في العين لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم لإمكان الوفاء في الحال.

(ولو قضى به) بالولاء **(لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الأب في ولائه فهو)** أي القضاء بما ذكر **(تعجيز)** لأنه في فصل مجتهد فيه **(وطاب لسيده وإن لم يكن**

وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالي الأب اهـ. نعم ذكر في النهاية والمعراج تفصيلاً يدفع المخالفة، وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حياة المكاتب على موالي الأب، لأنه إنما حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه إلى أول عقد الكتابة، أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الأب قبل أداء البدل رجعوا لأن عتق الأب استند إلى حال حياته فتبين أن ولاء كان لموالي الأب من ذلك الوقت وموالي الأم كانوا مجبورين على الأداء اهـ. ومثله في حاشية أبي السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديري، وبه ظهر أن قول الشرح: «ولا رجوع» في غير محله، لأن فرض المسألة في كلام المصنف كالكنز فيما إذا جنى الولد بعد موت المكاتب؛ ولهذا اقتصر الطوري على قوله: فلهم الرجوع قوله: (قيد بالدين الخ) قال الزيلعي: هذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة أو عن ولد فأداها، وأما إذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة. قال الإسكاف: تنفسخ، حتى لو تطوع إنسان بأداء البدل لا يقبل منه. وقال أبو الليث: لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه اهـ. ومقتضاه أن العين ليس بقيد وأن أداء الولد: أي المولود في الكتابة أو المشترى فيها كخروج العين قوله: (لأن في العين) يعني المولى يأخذ لتعلقه بإمكان الوفاء في الحال. شرنبلالية. قال ط: والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة في التركة اهـ قوله: (لإمكان الوفاء في الحال) إن قلت: إنه قد يمكن الوفاء من الدين في الحال بأن يكون المديون حاضراً ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالاً. قلت: المراد الإمكان القريب وهذا إمكان بعيد ط قوله: (ولو قضى به الخ) يعني اختصموا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء البدل فقضى القاضي بالولاء لقوم الأم يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبداً، لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبداً، لأنه لو مات حراً لانجر الولاء من قوم الأم كفاية قوله: (لأنه في فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قوله: فهو تعجيز من نفاذ القضاء. قال في الهداية: فهو قضاء بالعجز، لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً، وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنها إذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالي الأم، وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حراً وانتقل الولاء إلى موالي الأب، وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اهـ.

وحاصله: أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء لموالي الأم فالتعجيز ثابت ضمناً، وإنما نفذ هذا القضاء لأن المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبداً وإن ترك وفاء، فكان قضاء

مصرفاً) للصدقة (ما أدي إليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك، وأصله حديث بريرة «هي لك صدقة ولنا هدية» (كما في وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغني، و) كما في (ابن سبيل أخذها ثم وصل إلى ماله وهي في يده) أي الزكاة، وكفقير استغنى وهي في يده فإنها تطيب له، بخلاف فقير أباح لغني أو هاشمي عين زكاة أخذها لا يحل لأن الملك لم يتبدل.

(فإن جنى عبد وكاتبه سيده جاهلاً بجنايته أو) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فإن شاء المولى (دفع) العبد (أو فدى) لزوال المانع بالعجز (وإن قضى به عليه) حال كونه (مكاتباً فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء، قيد بالعجز لأن جنايات المكاتب عليه في كسبه ويلزمه الأقل من قيمته ومن الأرش، وإن تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة

في فصل مجتهد فيه وهو نفذ إجماعاً فتجب رعايته، وإن لزم منه بطلان الكتابة لأنها مختلف فيها فصيانته أولى قوله: (ما أدي) أي المكاتب إليه. أي إلى المولى قوله: (فعجز) وكذا لو عجز قبل الأداء إلى المولى. وهذا عند محمد ظاهر لأنه بالعجز يتبدل الملك، وكذا عند أبي يوسف، وإن كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده، لأنه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الأخذ لكونه إذلالاً به، ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والأخذ لم يوجد من المولى. هداية قوله: (لتبدل الملك) فإن العبد يتملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق قوله: (وأصله حديث بريرة) يوهم أنها أهدت إليه ﷺ بعدما عجزت مع أنها أهدت إليه وهي مكاتبة كما في العناية ح قوله: (هي لك) الذي في الهداية وشروحها لها بضمير الغائبة قوله: (فإنها تطيب له) لما مر أن الخبث في فعل الأخذ قوله: (لأن الملك لم يتبدل) لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح. ونظيره المشتري شراء فاسداً إذا أباح لغيره لا يطيب له، ولو ملكه يطيب. هداية قوله: (جاهلاً بجنايته) إذ لو كان عالماً بها عند الكتابة يصير مختاراً للفداء كما في الهداية قوله: (بما جنى) أي بموجبه، معراج قوله: (فعجز) أي في الصورتين قوله: (دفع العبد) أي لولي الجناية قوله: (لزوال المانع) أي من الدفع وهو الكتابة، فصار قناً قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الأصلي، وهو إما الدفع أو الفداء قوله: (بيع فيه لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته) يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها ومن الأرش، وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط، وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية. كذا في العناية ح قوله: (ويلزمه الأقل الخ) فلو الأرش أقل وجب لأن المجني عليه لا يستحق أكثر منه. ولو القيمة أقل وجبت لأن حكم الجناية تعلق برقبته قوله: (قبل القضاء) أي بموجب الجناية الأولى قوله: (فعليه قيمة واحدة) يعني إذا كانت أقل من

ولو بعده فقيم، ولو أقرّ بجناية خطأ لزمه في كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وإن مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وأمومية الولد) وكأجل الدين إذا مات الطالب (ويؤدي المال إلى ورثته على نجومه) كأجل الدين بخلاف المطلوب لخراب ذمته، هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو في مرضه لا يصح تأجيله إلا من الثلث (وإن حرروه) أي كل الورثة (في مجلس واحد عتق مجاناً)

الأرش، وإلا فالواجب الأقل منها ومن الأرش كما صرح به في شرح المجمع والشرنبلالية.

بقي هنا ثلاثة أمور: الأول أن المراد بالأرش في هذه المسألة جملة أروش الجنايات التي جناها فيصير المعنى: يجب الأقل من قيمة واحدة ومن جملة الأرش. الثاني أن ذلك الأقل يقسم بين أرباب الجنايات بالحصص. الثالث أن ما بقي من الأروش يطالب به بعد العتق، وكل من هذه الثلاثة يحتاج إلى التنبه عليه في كتب المذهب ح.

أقول: عبارة شرح درر البحار تفيد الأولين حيث قال: فيؤمر بالسعاية للأولياء في أقل من قيمته وأرش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة قوله: (ولو بعده فقيم) حتى لو جنى جنايتين مثلاً وجب عليه الأقل من قيمته ومن أرش الأولى، ويجب عليه الأقل من قيمته ومن أرش الثانية ح قوله: (بطلت) أي في الحال في حق المولى. قال في شرح درر البحار: لو عجز بعد إقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقاً اهـ. وأما ما في الشرنبلالية عن شرح المجمع من أنه لو أقر به فقضي عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده، وقالا مطلقاً: أي في الحال وبعده اهـ. فليس مما نحن فيه لأن كلام الشارح في العجز قبل الحكم، فافهم قوله: (ويؤدي المال إلى ورثته) لأنهم قاموا مقامه. قال في الجوهرة: ولو دفع إلى وصي الميت عتق، سواء كان على الميت دين أو لا، لأن الوصي قائم مقام الميت، فصار كما لو دفعه إليه، وإن دفعه إلى الوارث إن كان على الميت دين لم يعتق، لأنه دفعه إلى من لا يستحق القبض منه، فصار كالدفع إلى أجنبي، وإن لم يكن عليه دين لم يعتق أيضاً حتى يؤدي إلى كل واحد من الورثة حصته ويدفع إلى الوصيّ حصة الصغار، لأنه إذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع إلى المستحق اهـ.

وظاهر إطلاقه أنه إذا لم يدفع للوصي ودفع للوارث وكان عليه دين لا يعتق وإن لم يكن الدين مستغرقاً، وبه صرح الزيلعي. قال أبو السعود: وفيه نظر، ففي غاية البيان: إذا كان الدين محيطاً بماله يمنع انتقاله إلى الوارث فيفيد أن غير المحيط لا يمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث، فتدبر اهـ قوله: (لخراب ذمته) أي يبطل الأجل، لأن ذمته قد خربت وانتقل الدين إلى التركة وهي عين. زيلعي قوله: (إلا من الثلث) أي فيؤدي ثلثي البدل حالاً والباقي على نجومه. شرنبلالية. والمسألة مرت في باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف قوله: (عتق مجاناً) أي عتق وسقط عنه مال الكتابة،

استحساناً ويجعل إبراؤه اقتضاء (فإن حرره بعضهم) في مجلس والآخر في آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لأنه لم يملكه، ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه.

(مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجاً غيره) وكذا الحرّ كما تقرّر في محله.

(كاتبا عبداً كتابة واحدة) أي بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا) لأنهما كواحد، بخلاف الورثة لأن القاضي يعجزه بطلب أحدهم. مجتبى. وفيه: كاتب عبديه بمرة فعجز أحدهما فرده المولى في الرق أو القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح، فإن غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس

ومعناه: يعتق من جهة الميت حتى أن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث. جوهرة قوله: (استحساناً) وفي القياس: لا يعتق لأنهم لم يرثوا رقبته وإنما ورثوا ديناً فيها. جوهرة قوله: (ويجعل إبراؤه اقتضاء) هذا وجه الاستحسان. قال في الجوهرة: وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم للكتابة، فصار كالأداء أو الإبراء ولأنهم بعتقهم إياه مبرئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه، ولا يشبه هذا ما إذا أعتقه أحدهم لأن إبراءه له إنما يصادف حصته لا غير، ولو برىء من حصته بالأداء لم يعتق. كذا هنا قوله: (على الصحيح) وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول. تهني. وبالثاني جزم القهستاني، ولينظر وجه الأول وما نقله المحشي عن العناية إنما يظهر فيما لو أعتقه البعض فقط، وكذا ما قدمناه عن الجوهرة. تأمل قوله: (فملكها) يعني بعد عتقه. شرنبلالية. وقوله: «أن يطأها» أي بملك اليمين، لأن المملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسري بها.

قال ح: وهذه المسألة ليست من كتاب المكاتب في شيء، فإن كل رجل حراً كان أو قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو ابن أم ولد أو مستسعى إذا طلق امرأته الأمة ثنتين غلظت حرمتها فلا يحل له إيراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجاً غيره، وإلى هذا أشار الشارح بقوله: «كما تقرر في محله» اهـ قوله: (كاتبا عبداً كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازاً عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وإن كان مولى الآخر غائباً. هندية عن المحيط ط قوله: (لأنهما) أي السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزي ط قوله: (بعجزه بطلب أحدهم) أي بعد طلب العبد لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين ط قوله: (بمرة) أي بعقد واحد ط قوله: (ولم يعلم) أي القاضي، والظاهر أنه ليس بقيد احترازي، وأن فائدة ذكره جواز الإقدام على الرد فوله. (لم يصح) لأن كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائباً عن الآخر كما في المسألة التي قبلها. رحمتي قوله: (فليس للآخر) كذا في المنح،

للآخر رده في الرق.

فروع: اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة، وفيما سوى دين الكتابة قولان. سراجية.

قلت: وفي عتاق الوهبانية: [الطويل]

وفي غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لأولاد لزوجين حررا لمولى أبيهم ليس للأم مَعبر
توفي وما وفى فإما لميت من الولد يعني والحي تُشرى وتحضر

والذي رأيته في نسختي للمجتبى: فليس للقاضي، وفي الهندية والتاترخانية عن المحيط: فإن غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستمهاه المولى في نجم أو نجمين فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك قوله: (في قدر البدل) وكذا في جنسه، كأن قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد: بل على ألف أو على الدراهم. بدائع. وإن اختلفا في الأجل أو في مقداره فالقول للمولى، ولو في مضيه فللعبد ولو في مقدار ما نجم عليه في كل شهر فللمولى. هندية قوله: (فالقول للمكاتب عندنا) سواء أدى شيئاً من البدل أو لا، وهو قول أبي حنيفة آخراً، لأنه متى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول للمستحق عليه، وكان يقول: يتحالفان ويترادان كالبيع. بدائع قوله: (في الكتابة) أي في بدلها، وفي للسببية كما في: «دخلت النار امرأة في هرة حبستها» وإنما لا يحبس به لأنه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به. بدائع قوله: (وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك أو دين أخذه من سيده حال إذنه ثم كاتبه أو قرض ط قوله: (وفي غير جنس الحق الخ) فيه ثلاث مسائل:

الأولى: لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه. الثانية: من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به. الثالثة: أن العبد مخير في الكتابة له فسخها بلا رضا المولى قوله: (ولاء) مبتدأ، وقوله: «لأولاد» متعلق بمحذوف نعت «ولاء» وقوله: «لزوجين» نعت «أولاد» وقوله: «حررا» بالبناء للمجهول: أي أعتقا نعت «زوجين» وقوله: «لمولى أبيهم» متعلق بمحذوف خبر المبتدأ، وقوله: «ليس للأم» أي لمولاها خبر مقدم، و «معبر» مصدر ميمي من العبور بمعنى الدخول مبتدأ مؤخر، والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها. والمعنى: ولاء أولاد الزوجين المعتقين لموالي الأب دون موالي الأم لأن الأب هو الأصل، ولو تزوجت عبداً أو مكاتباً فالولاء لمواليها، فإذا أعتق الأب جر الولاء إلى مواليه. وتمامه في شرح ابن الشحنة قوله: (توفي وما وفى) الضميران للمكاتب، و «أما» مفعول «يعني» و «لميت» نعت لأما و «من الولد» بضم الواو وسكون اللام بيان «لميت» و «الحي» مبتدأ على حذف مضاف تقديره:

أي وإن لم يكن معها ولد يبعث، وإن كان استسعيت على نجومه صغيراً كان ولدها أو كبيراً، وعندهما: تسعى مطلقاً. والله أعلم.

كتاب الولاء

(هو) لغة: النصرة والمحبة، مشتق من الولي وهو القرب. وشرعاً: (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) يعني (ومن آثاره الإرث والعقل) وولاية النكاح، وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث

وأم الحي، والنسمة خيره و(المقصر) من أقصر: أي مختصر البدل. والمعنى: أن المكاتب إذا توفي لا عن وفاء وله أم ولد قد ولد في كتابة أبيه أو اشتراه معها حتى دخل في كتابته، فإن لم يكن معها الولد بأن مات يبعث، إلى آخر ما قال الشارح. والله تعالى أعلم.

كتاب الولاء[1]

أورده عقب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة، ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعاً عقب سائر أنواعه قوله: (مشتق من الولي) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما، وهو شاذ. كذا في جامع اللغة ح قوله: (وبهذا علم الخ) فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث، وتعريض بالمصنف أيضاً تبعاً لصاحب الحقائق، ولذا عدل عن تفسيرهما بقوله: بل قرابة حكمية تبعاً للكنز وغيره، فإن الولاء يتحقق بدون الإرث والتناصر، كما إذا أعتق كافر مسلماً، قال في المبسوط: لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة، ولا يعقل عنه لأنه باعتبار النصرة، ولا نصرة بين المسلم والكافر. قاله ابن الكمال

---

(١) الولاء لغة: من آثار العتق، مأخوذ من الولي بمعنى القرب، يقال: بينهما ولاء، أي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة، ومنه قوله عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب». وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصرة، وفي الصحاح: الولاء ولاء المعتق، وفي الحديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته» والولاء: الموالون، والموالاة ضد المعاداة، والمعاداة والعداوة بمعنى واحد.

انظر: الصحاح ٦/٢٥٣٠.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة. وأيضاً بأنه تناصر يوجب الإرث والعقل. والولاء عند الحنفية نوعان: ولاء عتاقة وولاء موالاة.

عرفه الشافعية بأنه: عصوبة ناشئة أخوية حادثة بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه.

عرفه المالكية بأنه: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

وعرفه الحنابلة بأنه: ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطيه.

انظر: شرح فتح القدير ٩/٢٦٨، الاختيار ٣/١٤١، نهاية المحتاج ٨/٣٩٤، الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤١٥، الشرح الصغير ٤/٢٢٧، كشاف القناع ٤/٤٩٨.

بل قرابة حكمية تصلح سبباً للإرث (وسببه العتق على ملكه) لا الإعتاق، لأن بالاستيلاد وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث «الولاء لمن أعتق» فجرى على الغالب (من عتق) أي حصل له عتق (بإعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (أو بملك قريب) فولاؤه لسيده (ولو امرأة أو ذمياً أو ميتاً حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه) منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال (أن زوجها قن) الغير (فولدت) لأقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل)

وسيشير إليه الشارح. وأيضاً فإن ما ذكره المصنف مفض إلى الدور لأخذه الولاء في تعريفه قوله: (بل قرابة حكمية) أي حاصلة من العتق أو الموالاة. كنز قوله: (تصلح سبباً للإرث) أتى بلفظ تصلح للإشارة إلى أنه لا يكون سبباً للإرث دائماً كما علمته آنفاً، ولأنه إنما يكون عند عدم العصبة النسبية قوله: (لا الإعتاق) خلافاً للجمهور مستدلين بحديث: «الولاء لمن أعتق» فإن ترتيب الحكم على المشتق دليل على أن المشتق منه علة الحكم. والجواب: أن الأصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق قوله: (لأن بالاستيلاد) اسم «أن» ضمير الشأن محذوف، والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فإنها تعتق عليه بموته لا بإعتاقه ط قوله: (وإرث القريب) كما لو مات أبوه وهو مالك لأخيه لأمه قوله: (فجرى على الغالب) أو أن الحصر إضافي. حموي عن المقدسي. فيكون المعنى: الولاء لمن أعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص. أبو السعود قوله: (ولو من وصية) كما لو أوصى بأن يعتق عبده بعد موته أو يشتري عبداً من ماله بعد موته ثم يعتق ح: أي لانتقال فعل الوصي إليه. زيلعي قوله: (أو بفرع له) أي للإعتاق قوله: (ولو امرأة) أي ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فإنه ليس فيها أنثى قوله: (أو ذمياً) وإن كان لا يرث العتيق المسلم قوله: (أو ميتاً) أشار به إلى ما ذكره ابن الكمال حيث قال: لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت: أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سبباً له وثبوتها بالتدبير، والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمولد، صرح بذلك في المبسوط حيث قال: لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب، ولو سلم أنه ميراث فمعنى كونه للمولى أنه يستوفي منه ديونه، وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك، وبما قررنا تبين أن ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشؤه قلة التدبر بل عدم التدرب اهـ قوله: (حتى تنفذ وصاياه الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه قوله: (لمخالفته للشرع) وهو ما روي أن عائشة رضي الله تعالى عنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فقال أهلها: على أن ولاءها لنا، فقال

الموجود عند العتق (عن موالي الأم أبداً، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فإذا ولدته بعد عتقها لأكثر من نصف حول فولاؤه لموالي الأم) أيضاً لتعذر تبعيته للأب لرقه (فإن عتق) الفن وهو الأب قبل موت الولد لا بعده (جرّ ولاء ابنه إلى مواليه) لزوال المانع،

رسول الله ﷺ: «لا يَمْنَعُكَ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْوَلاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ». إتقاني قوله: (الموجود عند العتق) أشار به إلى علة عدم الانتقال، وإلا فهو معلوم من قوله: «فولدت لأقل من نصف حول» لكن يوجد في بعض النسخ بعد قوله «أبداً» ما نصه: لأن الحمل كان موجوداً وقت الإعتاق، فإعتاقه وقع قصداً فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه. صدر الشريعة اهـ. قال الطوري: وأورد أن هذا مخالف لقولهم في كتاب الإعتاق: وإن أعتق حاملاً عتق حملها تبعاً لها اهـ.

قلت: قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الإعتاق بخصوصه، وإنما ورد على الأم كان تبعاً ومن حيث إنه جزء منها، وإعتاقها إعتاق لجميع أجزائها كان مقصوداً. تأمل، والأحسن أن يقال: لما لم يشترط في عتقه ولادته لأقل المدة ذكروا التبعية لعدم تحقق الجزئية دائماً. ولما كان نظرهم هنا إلى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته للأقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية، فتدبر قوله: (أبداً) أي ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالي الأم. ط عن الحموي قوله: (ضرورة كونهما توأمين) أي حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما: فإذا تناول الأول الإعتاق تناول الآخر أيضاً. زيلعي قوله: (لأكثر من نصف حول) الأولى أن يقول: لنصف حول فأكثر كما في البدائع، وأما التعبير بأكثر من الأقل فهو مساو لتعبير الشارح، فافهم قوله: (لتعذر تبعيته للأب) يعني أنه وإن انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للأب لأنه لم يعتق بعد فيثبت من موالي الأم على وجه التبعية لأنه عتق تبعاً لا مقصوداً قوله: (قبل موت الولد لا بعده) قال في إيضاح الإصلاح: يعني إن أعتق الأب قبل موت الولد، لأنه إن مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الأم اهـ. وهو يقتضي أنه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب، فليراجع ح.

أقول في الذخيرة: الجد لا يجرّ ولاء حافدته في ظاهر الرواية، سواء كان الأب حياً أو ميتاً، وروى الأب الحسن أنه يجر.

وصورته: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حي وأعتق الأب بعد ذلك وبقي العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد، ثم مات الولد ولم يترك وارثاً يجر ميراثه كان لموالي الأم اهـ قوله: (لزوال المانع) وهو رق الأب، ولأنه لم

هذا إذا لم تكن معتدة ، فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب .

(عجمي له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمي لأن ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم .

(نكح معتقته) ولو لعربي (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة

يرد العتق على الحمل قصداً بل عتق تبعاً لأمه كما قدمناه ، والمنافي لنقل الولاء عتقه قصداً قوله . (هذا) أي حكم الولاء والتفصيل بين الولادة لأقل من نصف حول أو لأكثر قوله : (إذا لم تكن معتدة) أي وقت عتقها قوله : (من الفراق) أي بموت أو طلاق ح قوله : (لا ينتقل لموالي الأب) لتعذر إضافة العلوق إلى ما بعد الموت وهو ظاهر ، وإلى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء ، وكذا بعد الرجعي لأنه يصير مراجعاً بالشك ، لأنه إذا جاءت به لأقل من سنتين احتمل أن يكون موجوداً عند الطلاق فلا حاجة إلى إثبات المراجعة لثبوت النسب ، واحتمل أن يكون فيحتاج إلى إثباتها ليثبت النسب ، وإذا تعذر إضافته إلى ما بعد ذلك أسند إلى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الإعتاق فعتق مقصوداً فلا ينتقل ولاؤه ، وتبين من هذا أنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الأولى للتيقن بوجود الولد عند الموت أو الطلاق ، وأما إذا جاءت به لأكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ، ففي البائن مثل ما كان ، وفي الرجعي فولاء الولد لموالي الأب لتيقنه بمراجعته . عناية قوله : (عجمي الخ) العجم جمع العجمي ، وهو خلاف العربي وإن كان فصيحاً . كذا في المغرب

وفي الفوائد الظهيرية : هذه المسألة على وجوه : إن زوجت نفسها من عربي فولاء الأولاد لقوم الأب في قولهم ، وإن من عجمي له آباء في الإسلام فلقوم الأب عند أبي يوسف ، وعلى قولهما اختلف المشايخ . حكي عن أبي بكر الأعمش وأبي بكر الإسكاف أنه لقوم الأب ، وقال غيرهما لقوم الأم ، وإن من حربي أسلم ووالى أحداً أو لم يوال فهي مسألة الكتاب . وإن من عبد أو مكاتب فلموالي الأم إجماعاً إلا إذا أعتق العبد فيجر الولاء . كفاية قوله : (أو لم يكن له ذلك) أي فرضه المتن فيمن له مولى موالاة ليفهم ما دونه بالأولى ، فلو قال فولاء ولدها لمواليها وإن كان له مولى الموالاة كما في الكنز لكان أولى ح قوله : (لا يكون في العرب) أي لا يكون للعربي مولى أسفل ح قوله : (ولو لعربي) صوابه : ولو لعجمي ، لأنه إذا كان الولاء للمولى في العجمي كان للعربي بالأولى ح قوله : (لمولاها) هذا عندهما ، وعند أبي يوسف : لمولى الأب ترجيحاً لجانب الأب قوله : (حتى اعتبر فيه الكفاءة) مر بيانه في بابها ويأتي قريباً ، وأيضاً فإنه مقدم على ذوي الأرحام ، ولا

لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوي الأرحام مؤخر عن العصبة النسبية) لأنه عصبة سببية (فإن مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبي (فميراثه لأقرب عصبة المولى) الذكور ومستحقه في بابه (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها

يقبل الفسخ بعد الوقوع، والموالاة بعكس ذلك كله قوله: (لا في العجم وولاء الموالاة) أي لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية، فإن الحرية والنسب في حق العجم ضعيفان، لأن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق، بخلاف العرب، ولأنهما ضيعوا أنسابهم، فإن تفاخرهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعده به، وإليه أشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه بقوله: سلمان أبوه الإسلام. فإذا ثبت الضعف في جانب الأب كان هو والعبد سواء قوله: (والمعتق مقدم على الرد) من هنا إلى بيت الثاني من مسائل الفرائض فينبغي حذفها ح قوله: (مؤخر عن العصبة النسبية) أي بأقسامها الثلاث: بالنفس، وبالغير، ومع الغير. واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة، فإن المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله قوله: (لأنه عصبة سببية) أي والنسب أقوى قوله: (ثم المعتق) بفتح التاء قوله: (ولا وارث له نسبي) يعم صاحب الفرض والعصبي قوله: (لأقرب عصبة المولى) أخرج عصبة عصبته، فلو أعتقت عبداً ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط، فإن كان مات الابن وترك خاله وأبه فهو للخال لأنه عصبتها دون الأب، لأنه عصبة ابنها. وتمامه في البدائع والذخيرة قوله: (الذكور نعت للعصبة) أي لا للنساء، إذ ليس هنا عصبة بغيره أو مع غيره لحديث المذكور قوله: (ومستحقه في بابه) أي في باب الميراث، ولم يزد على ما هنا سوى التعليل بالحديث قوله: (وليس للنساء الخ) استئناف في موقع الاستثناء، لأن قوله: الأقرب عصبة المولى يشمل بعض النساء، ولذا فرع عليه بعده بقوله: «فلو ماتت الخ» وبهذا علمت أن تقييد الشارح أولاً بالذكور غير لازم قوله: (المذكور في الدرر وغيرها) وهو قوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو دبرن أو دبر من دبرن، أو جرّ ولاء معتقهن أو معتق معتقهن» اهـ. وقوله جرّ عطف على دبر أو أعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله. قهستاني. فلذا دبرت عبداً فماتت ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها، وكذا لو ماتت فعتق المدبر بموتها فدبر عبداً ثم مات فولاؤه لعصبتها.

تتمة: قال أبو السعود عن تكملة الفتح للديري: عبر بما الموضوعة لما لا يعقل، لأن الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد، نظيره قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون ٦] وبعد عتقه عبر بمن في «أو أعتق من أعتقن» لأنه صار بالعتق حياً حكماً

لكن قال العيني وغيره: إنه حديث منكر لا أصل له، وسيجيء الجواب عنه في الفرائض.

ثم فرّع على الأصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شيء لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية، وذكر الزيلعي معزياً للنهاية: أن بنت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعاً، كذا في فرائض الأشباه، وأقره المصنف وغيره (وإذا ملك الذمي عبداً) ولو مسلماً (وأعتقه فولاؤه له) لأن الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين، فلو مسلماً لا يرثه ولا يعقل عنه.

قوله: (لكن قال العيني وغيره الخ) وقال: والوارد عن علي وابن مسعود وابن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن قوله: (وسيجيء الجواب عنه في الفرائض) نصه هناك، وهو وإن كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح. وسنذكر هناك تمام الكلام عليه إن شاء الله تعالى قوله: (وذكر الزيلعي الخ) ومثله في الذخيرة، قال: وهكذا كان يفتي الإمام أبو بكر البزمجري والقاضي الإمام صدر الإسلام لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال، فكان الصرف إليها أولى، إذ لو كانت ذكراً تستحق المال قوله: (ترث في زماننا) عبارة الزيلعي: يدفع المال إليها لا بطريق الإرث، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت ح قوله: (وكذا ما فضل الخ) عزاه في الذخيرة إلى فرائض الإمام عبد الواحد الشهيد قوله: (للابن أو البنت رضاعاً) عزاه في الذخيرة إلى محمد رحمه الله قوله: (وأقره المصنف وغيره) قال في شرح الملتقى: قلت: ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه، وفيه من كتاب الفرائض.

قلت: ولم أر في زماننا من أفتى بشيء ولا من قضى به، ولعل القول به فينبغي جوازه ديانة، فليحرر وليتدبر اهـ قوله: (ولو مسلماً) أتى به لأن الكلام في ثبوت الولاء، وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافراً وسيتبه عليه. فافهم قوله: (فلو مسلماً لا يرثه) لانعدام شرط الإرث وهو اتحاد الملة، حتى لو أسلم الذمي قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به، وكذا لو كان للذمي عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لأنه يجعل الذمي كالميت، فإن لم يكن له عصبة مسلم يرد إلى بيت المال، ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فتصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لأقرب عصبة الذمي من المسلمين إن كان، وإلا رد لبيت المال منائح قوله: (ولا يعقل عنه) فإن كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما في التاترخانية، ويؤخذ منه أنه إذا لم يكن للمعتق الذمي قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه، فإنه صرح في المسألة السابقة، وهي ما إذا لم يكن له عصبة مسلم

وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حتى الاتضاح (ولو أعتق حربي في دار الحرب عبداً حربياً لا يعتق) بمجرد إعتاقه (إلا أن يخلي سبيله، فإذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا إلينا مسلمين لا يرثه خلافاً للثاني (وكان له أن يوالي من شاء لأنه لا ولاء لأحد) عليه (ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبداً ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية لو كان العبد مسلماً فأعتقه مسلم أو حربي)

فالإرث ليست المآل[1] والمعقل على العبد نفسه قوله: (وبهذا اتضح الخ) لأن الولاء يوجد بلا ميراث ح قوله: (ولو أعتق حربي) التقييد بالحربي مفيد بالنظر إلى قوله: «لا يعتق إلا أن يخلي سبيله» لأنه في المسلم يعتق بمجرد القول كما سيذكره، وأما بالنظر إلى قوله: «ولا ولاء له» فإنه والمسلم سواء، وسنذكر قريباً الكلام فيه. لم يتم عبداً حربياً فلو مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع وولاؤه له. بدائع قوله: (فإذا خلاه عتق) أي صح عتقه، لكنه العتق في حق زوال الرق وإن صح في حق إزالة الملك، لأن كون الحربي في داره سبب لرقه. طوري عن المحيط قوله: (ولا ولاء له) هذا قول أبي حنيفة ومحمد لأنه لم يعتق عندهما بكلام الإعتاق بل بالتخلية، والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء. بدائع. لما علمت أنها لا تزيل الرق وإن أزالت الملك قوله: (خلافاً للثاني) فعنده ولاؤه له، لأن إعتاقه بالقول صح، وكذا لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف، ولا خلاف أن استيلاده جائز لأن مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت في دار الحرب. بدائع قوله: (عتق بلا تخلية) أي وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل الآتي فإنه عتق بالقول لا بالتخلية، لكن في الشرنبلالية عن البدائع أنه لا يعتق بالقول بل بالتخلية عنده، وعند أبي يوسف: يصير مولاه اهـ. وهو خلاف ما ذكره الشارح. ولم أجده في نسختي البدائع. نعم، رأيت في الهندية معزياً إلى البدائع: لو أعتق مسلم عبداً له مسلماً أو ذمياً في دار الحرب فولاؤه له لأن إعتاقه جائز بالإجماع، وإن أعتق عبداً له حربياً في دار الحرب لا يصير مولاه عنده، وعند الثاني يصير اهـ. وليس فيه أنه لا يعتق بالقول لأن قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق، بل صرح في التاترخانية بأنه يعتق حيث قال: إذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربياً وأعتقه عتق، إلا أن الولاء لا يثبت منه في قولهما. وقال أبو يوسف: يثبت استحساناً. وذكر نحوه الطوري عن المحيط. ثم رأيت في كتاب الإعتاق من البحر ما نصه: المسلم إذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حربياً فأعتقه ثمة فالقياس أنه لا يعتق بدون التخلية، وفي الاستحسان: يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياساً، وله الولاء عند أبي يوسف استحساناً اهـ. وبه يحصل التوفيق، فتدبر قوله: (ولو كان العبد مسلماً الخ) لم يستوف الأقسام.

---

(١) (قوله فالإرث ليست المآل الخ) هكذا بخطه ولعل الأولى أن يقول فإن الإرث الخ ليكون جملة تصرح. تأمل.

في دار الإسلام (فولاؤه له) أي لمعتقه.

فروع: ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما.
المولى يستحق الولاء أولاً حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه.
الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة، فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ.
الأم إذا كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها،

وحاصل ما في التاترخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلماً أو ذمياً فيثبت الولاء له وإن كان العبد ذمياً. أما لو حربياً فمثله بخلاف المال، ولو كان المعتق حربياً فإن في دار الإسلام عتق وثبت له الولاء، سواء كان العبد مسلماً أو ذمياً أو حربياً، وإن في دار الحرب والعبد مسلم أو ذمي فكذلك، ولو حربياً لا يعتق بلا تخلية، وإذا عتق فلا ولاء. قوله: (في دار الإسلام) مثله ما إذا كان في دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية.

فرع مهم: شرى حربي مستأمن عبداً فأعتقه ثم رجع إلى داره فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى للآخر، وكذلك ذمي أو امرأة مرتدة لحقا بدار الحرب فسبيا. بدائع قوله: (يقضى بالميراث والولاء لهما) أي ولو كان المال في يد أحدهما، إذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان، ولم يرجح ذو اليد لأن سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض، بخلاف الشراء كما في مختصر الظهيرية، وهذا إذا لم يوقتا ولم يسبق القضاء بإحدى البينتين لما قال في البدائع: لو وقتا فالسبق أولى لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد، ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان ذو الوقت الأخير أولى، لأن ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ، فكان عقد الثاني نقضاً للأول، إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الأول أنه كان عقل عنه لأنه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (المولى) أي المعتق ولو بكتابة أو تدبير أو استيلاد ط. قوله: (يستحق الولاء أولاً) أي إذا مات، أما لو كان حياً فلا شبهة فيه، وهذا مكرر مع قوله فيما سبق «أو ميتاً» الخ ط. قوله: (في ولاء العتاقة) بخلاف ولاء الموالاة كما مر ط. قوله: (فمعتقة التاجر الخ) الأنسب أن يقول: فمعتق التاجر كفء لمعتقة العطار، ولا يكون كفؤاً لمعتقة الدباغ، لأن الكفاءة تعتبر لها لا له، فليتأمل ط ملخصاً. قوله: (بمعنى عدم الرق في أصلها) أي ولا فيها أيضاً، وإنما فسره بذلك لأن حر الأصل يطلق أيضاً على من لم يجر عليه بنفسه رق، سواء جرى على أصله رق أو لا، وليس بمراد هنا كما حققه في المعراج. قوله: (فلا ولاء على ولدها) أي وإن كان الأب معتقاً لما ذكرنا أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولا ولاء لأحد على أمه فلا ولاء على ولدها. بدائع. ووافقه في شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودي كما ذكره في المعراج. قال في سكب الأنهر: هذا فرع مهم فاحفظه فإنه مزلة الأقدام اهـ.

والأب إذا كان كذلك، فلو عربياً لا ولاء عليه مطلقاً، ولو عجمياً لا ولاء عليه لقوم الأب ويرثه معتق الأم وعصبته، خلافاً لأبي يوسف، والله أعلم.

وفي العزمية: اعلم أن سادتنا العلماء الذين أفتوا بقسطنطينية المحمية بالأمر السلطاني ومنصب الخاقاني من حين الفتح إلى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الألف افترقوا فرقتين، فذهبت فرقة منهم إلى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضي زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين بن حسن خان والمولى صنع الله، وذهبت فرقة منهم أخرى إلى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعد جلبي والمولى علي الجمالي والمولى الشهير بجوي زاده الكبير وابنه، وقد أفتى المولى أبو السعود أولاً على هذا وصرح برجوعه في فتوى منه فأفتى بعده على موافقة ما في البدائع، واستقر رأيه على ذلك إلى أن قضى نحبه، جعل الله سعيهم مشكوراً وعملهم مبروراً. ورأيت في شرح الوجيز ما نصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه ما دام الأب رقيقاً، فإن أعتق فهل يثبت الولاء عليه لمولى الأب يحكى فيه قولان اهـ. ونحوه في المعراج قوله: (والأب إذا كان كذلك) أي حر الأصل قوله: (فلو عربياً) التقييد به اتفاقي، لأنه لو كان الأب مولى عربي لا ولاء لأحد على ولده لأن حكمه حكم العربي لقول النبي ﷺ: «إِنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»[1] كما في البدائع. شرنبلالية ومثله في الهندية قوله: (مطلقاً) أي لا لقوم الأب ولا لقوم الأم لأن الولاء لجهة الأب ولا رق في جهته ح. وفسر الإطلاق في العزمية بقوله: أي سواء كانت أمه معتقة أو لا قوله: (خلافاً لأبي يوسف) أي فإنه يقول الولد يتبع الأب في الولاء كما في العربي، لأن النسب للآباء وإن ضعف. ولهما أنه للنصرة ولا نصرة له من جهة الأب، لأن من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل. بدائع.

والحاصل: أن الصور خمسة: أربعة وفاقية، والخامسة خلافية. الأولى: حران أصليان بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا في أصولهما فلا ولاء على أولادهما. الثانية: معتقان أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب. الثالثة: الأب معتق أو في أصله معتق والأم حرة الأصل بذلك المعنى عربية أولى فلا ولاء لقوم الأب. الرابعة: الأم معتقة والأب حر الأصل بذلك المعنى، فإن عربياً فلا ولاء لقوم الأم، وإلا وهي الخامسة الخلافية، فعندهما: لقوم الأم، وعند الثاني: لا ولاء عليه. وتمام تحقيق المسألة في الدرر. والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري من رواية أنس ١٢/٨ (٦٧٦٢).

فَصْلٌ فِي وَلَاءِ ٱلْمُوَالَاةِ

(أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجمياً لا مسلماً على ما مر، وسيجيء (على أن يرثه) إذا مات (ويعقل عنه) إذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وإرثه له) وكذا لو شرط الإرث من الجانبين (ولو والى صبيّ عاقل بإذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد بإذن سيده

فَصْلٌ فِي وَلَاءِ ٱلْمُوَالَاةِ

أخره لأنه قابل للتحوّل والانتقال، ولأنه مختلف فيه، فعند مالك والشافعي: لا اعتبار له أصلاً بخلاف العتاقة والأدلة في المطولات قوله: (رجل مكلف) أي عاقل بالغ، فليس للصبيّ العاقل أن يوالي غيره ولو بإذن وليه على ما يأتي بيانه والتقييد بالرجل اتفاقي لصحته من المرأة كما يأتي قوله: (أو والى غيره) أي غير من أسلم على يده، وعند عطاء: هو مولى للذي أسلم على يده. بدائع قوله: (الشرط كونه عجمياً لا مسلماً) تعقب على قوله: «أسلم» قال في التاترخانية: وقد صرح شيخ الإسلام في مبسوطه بأنه ذكر على سبيل العادة قوله: (على ما مر وسيجيء) مرتبط بقوله: «عجمياً» فإنه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون في العرب وسيجيء أيضاً في قوله: «وأن لا يكون عربياً» ويصرح بعده بأن الإسلام ليس بشرط قوله: (على أن يرثه) بأن يقول: أنت مولاي ترثني إذا متّ وتعقل عني إذا جنيت، فيقول: قبلت أو يقول: واليتك، فيقول: قبلت بعد أن ذكر الإرث والعقل في العقد. بدائع. وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به قوله: (وإرثه له) قال في المبسوط: ولو مات الأعلى ثم الأسفل فإنما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بينا في ولاء العتاقة. طوري قوله: (وكذا لو شرط الإرث من الجانبين) أي بعد استيفاء الشروط الآتية في كل منهما فيرث كل صاحبه الذي مات قبله، وقد ذكر في عامة الكتب من غير خلاف، ونقل المقدسي عن ابن الضياء أنه عند أبي حنيفة يصير الثاني مولى الأول، ويبطل ولاء الأول، وقالا: كل مولى صاحبه. وتمامه في الشرنبلالية ونقل الخلاف أيضاً في غاية البيان عن التحفة قوله: (ولو والى صبي عاقل) قيد به لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلاً. درر. وعبارة الزيلعي: ولو عقد مع الصغير أو مع العبد اهـ. فالأولى أن يقول: صبياً عاقلاً أو عبداً بالنصب ليفهم أن الصبي أو العبد مولى أعلى لنا في البدائع. وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الإيجاب، حتى لو أسلم الصبي على يدي رجل ووالاه لم يجز وإن أذن أبوه الكافر، إذ لا ولاية للأب الكافر على الابن المسلم، ولهذا لا تجوز سائر عقوده بإذنه كالبيع ونحوه، فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ، حتى لو والى بالغ فقبل صبياً توقف على إجازة أبيه أو وصيه، وكذا لو والى رجل عبداً توقف على إجازة المولى، إلا أن الولاء من المولى وفي الصبي منه لأنه أهل للملك

آخر) لأنه يصح ويكون وكيلاً عن سيده بعقد الموالاة (وأخر) إرثه (عن) إرث (ذي الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره إلى غيره إن لم يعقل عنه أو عن ولده، فإن عقل عنه أو عن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالي معتق أحداً) للزوم ولاء العتاقة.

(امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو تنشئه والولد معها لأنه نفع محض في حق صغير لم يعبر له

والمكاتب كالعبد. ط ملخصاً قوله: (لضعفه) لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما، وذو الرحم وارث شرعاً فلا يملكان إبطاله. عزمية قوله: (وله النقل عنه بمحضره) أي بعلمه. بدائع. والضمير في له للمولى الأسفل، وقوله: «إلى غيره» متعلق بالنقل، والضمير فيه للأعلى، وتقييده بالحضرة مخالف لما في الهداية، حيث اعتبرها قيداً للتبري عن الولاء دون الانتقال في ضمن عقده آخر مع غيره. وقال في الكفاية: للمولى الأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر في ضمن عقد الموالاة مع غيره، ولكن ليس للأعلى والأسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصداً. اهـ

ومثله في البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الأفكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا في غاية البيان عن كافي الحاكم، لأن عقده مع غيره فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم، وقد يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت قصداً كما لو وكل ببيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح، ولو باع العبد أو أعتقه انعزل علم أو لا. بدائع. وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف. وقيد ابن الكمال في الإصلاح بالحضرة في الموضعين، فهذا إن لم يكن قولاً آخر يحتاج إلى إصلاح، ولم أر من نبه على ذلك. نعم، ذكر في الشرنبلالية نحو ما في الإصلاح عن تاج الشريعة، فليتأمل قوله: (أو عن ولده) يشير إلى أنه يدخل في العقد أولاده الصغار، وكذا من يولد له بعده كما في التبيين، بخلاف الكبار، حتى لو والى ابنه الكبير رجلاً آخر فولاؤه له، ولو كبر بعض الصغار، فإن كان المولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحول. بدائع قوله: (لا ينتقل) وكذا ولده كما علمت قوله: (لتأكيده) باليد، وفي بعض النسخ «لتأكده» لأنه صار كالعوض في الهبة قوله: (للزوم ولاء العتاقة) لأن سببه وهو العتق لا يحتمل النقض بعد ثبوته، فلا يصح ولا ينعقد معه، لأنه لا يفيد. زيلعي. وفي التتارخانية: ذمي أعتق عبداً ثم لحق بدار الحرب فاسترق ليس لمعتقه أن يوالي آخر، لأن له مولى عتاقة، عن محمد: مولاه يرثه إن مات، وإن جنى بعد ذلك عقل عن نفسه، ولا يعقل عنه مولاه في عامة الروايات. وفي بعضها قال: يرثه ويعقل عنه. اهـ. فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع في مولى العتاقة قوله: (مجهول النسب) هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه. ط قوله: (لأنه نفع محض) لأنه يعقله إلا حي فصار كقبول الهبة وما ذكر قول الإمام، وعندهما: لا يتبعها

أب (و) عقد الموالاة (شرطه أن يكون حراً مجهول النسب) بأن لا ينسب إلى غيره، أما نسبة غيره إليه فغير مانع. عناية (و) الثاني: (أن لا يكون عربياً و) الثالث: (أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) (و) الرابع: (أن لا يكون عقل عنه بيت المال، (و) الخامس: (أن يشترط العقل والإرث، وأما الإسلام فليس بشرط)

قوله: (وعقد الموالاة) على حذف مضاف: أي وعاقد عقد الموالاة ح. والمراد بالعاقد الموجب لا القابل قوله: (أن يكون حراً) لا ينافي ما مر من صحة موالاة العبد بإذن سيده كما وهم، لأن ذاك في القابل وكلامنا في الموجب قوله: (مجهول النسب) أقول: صرحوا بأن للابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بولائه إلى غير مولى الأب إذا لم يعقل المولى عنه، فهذا الشرط لا يوافقه. سعدية. ونقل نحوه ح عن المقدسي

أقول: ويؤيده قوله في غرر الأفكار: ولو علم نسبه، وهو المختار. وفي شرح المجمع: كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض، وهو المختار قوله: (وأن لا يكون عربياً) يعني: ولا مولى عربي كما في البدائع، ويغني عن هذا كونه مجهول النسب لأن العرب أنسابهم معلومة. شرنبلالية وسعدية قوله: (وأن لا يكون له ولاء عتاقة) أي وإذ قام بالمولى مانع كما قدمناه قوله: (ولا ولاء موالاة الخ) لو قال ولا عقل عنه غير الذي والاه كما في الينابيع لدخل فيه الرابع، فإذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين، فلا يملك تحويله إلى واحد منهم بعينه. بدائع قوله: (والخامس) بقي سادس وسابع وثامن. قال الزيلعي: وأن يكون حراً عاقلاً بالغاً اهـ. فإنها شروط في العاقد الموجب، وقد علمت ما مر، وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية، واعترضه في غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به ورده قاضي زادة وغيره بأنه لا يدل على عدم الاشتراط قوله: (وأما الإسلام فليس بشرط الخ) استشكله في الدرر بأن الإرث لازم للولاء، واختلاف الدينين مانع من الإرث، ثم قال: اللهم إلا أن يقال معناه، أن سبب الإرث يثبت في ذلك الوقت، ولكن لا يظهر ما داما على حالهما، فإذا زال المانع يعود الممنوع، كما أن كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الإرث، فإذا زال قبل الموت يعود الممنوع اهـ. ورده الشرنبلالي بما نقله الشارح عن البدائع، وفيه نظر ظاهر، لأنه إن أراد أن العقد صحيح فهو مما لا نزاع فيه، لأن الاستشكال في وجه الحكم لا في نقله، وإن أراد أن تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق المولى المال بعد موت من والاه لا عن وارث، وإن اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج إلى نقل صريح، كيف وقد عدوا الموالاة من أسباب الميراث وسموه وارثاً مستحقاً جميع المال، على أنه نقل الطوري عن المحيط: ذمي والى مسلماً فمات لم يرثه، لأن الإرث باعتبار التناصر، والتناصر في

فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه، والذمي الذمي وإن أسلم الأسفل، لأن الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع.

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمُعْتِقُ عَبْدٍ عَنْ أَبِيهِ وَلَاؤُهُ لَهُ وَأَبُوهُ بِالْمَشِيئَةِ يُؤْجَرُ

يعني أعتق عبده عن أبيه الميت، فالولاء له والأجر للأب إن شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شيء، وكذا الصدقات والدعوات لأبويه وكل مؤمن يكون الأجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شيء. مضمرات.

غير العرب إنما هو بالدين اهـ. واستشكله وأجاب بما ذكره في الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد، ويمنع الإرث مع قيام المانع وجب المصير إليه. والله تعالى أعلم قوله: (فتجوز موالاة المسلم الذمي) وإن أسلم على يد حربي ووالاه هل يصح؟ لم يذكره في الكتاب، وفيه خلاف: قيل يصح لأنه يجوز أن يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم، فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي، وقيل: لا يصح لأن فيه تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه، بخلاف الذمي. درر عن المحيط قوله: (والذمي الذمي وإن أسلم الأسفل) عبارة البدائع: وكذا الذمي إذا والى ذمياً ثم أسلم الأسفل. واعترض بأنه لا وجه للتقييد بإسلام الأسفل، ولا حاجة إليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه.

أقول: لعل فائدته التنبيه على أنه لا فرق بين كون اختلاف الدين حاصلاً وقت العقد أو بعده، وعبارة الشارح في هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع، فتأمل قوله: (كالوصية) أي في صحتها من المسلم والذمي للمسلم أو الذمي، لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصي مع اختلاف الدين، بخلاف المولى كما علمت قوله: (ولاؤه) مبتدأ ثان و(له) خبره، والجملة خبر الأول وهو (معتق) ط قوله: (فالولاء له) لأنه هو المعتق ط قوله: (والأجر له[1] إن شاء الله) أتى بالمشيئة لأنه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع. قاله عبد البر ط.

مطلب: يصل ثواب أعمال الأحياء للأموات

قوله: (من غير أن ينقص من أجر الابن) المناسب زيادة والفاعل. قال العلامة عبد البر: والمسألة مبنية على وصول ثواب أعمال الأحياء للأموات، وقد ألف فيها قاضي القضاة السروجي وغيره، وآخر من صنف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري كتاباً سماه [الكواكب النيرات] وحط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط. والله تعالى أعلم.

---

(1) (قوله والأجر له) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي والأجر للأب وهو أوضح

كتاب الإكراه

(هو لغة: حمل الإنسان على) شيء يكرهه. وشرعاً: (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه) وهو نوعان: تام وهو الملجىء بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح،

كتاب الإكراه

قيل في مناسبته: إن الولاء من آثار العتق، والعتق لا يؤثر فيه الإكراه فناسب ذكره عقبه، أو لأنه نادر كالموالاة قوله: (وشرعاً- فعل) أي لا بحق، لأن الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً، كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة، ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه، بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق. منح عن مجمع الفتاوى. والفعل يتناول الحكمي كما إذا أمر بقتل رجل ولم يهدد بشيء إلا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه الآمر فإنه إكراه. قهستاني وسيجيء. ويشمل الوعيد بالقول، ولذا قال في النهر: أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح قوله: (في المحل) أي المكره بفتح الراء ح قوله: (يصير) أي المحل وضمير (به) للمعنى الذي هو الخوف ح قوله: (مدفوعاً إلى الفعل) أي بحيث يفوت رضاه به وإن لم يبلغ حدّ الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريباً قوله: (وهو نوعان) أي الإكراه، وكل منهما معدم للرضا، لكن الملجىء وهو الكامل يوجب الإلجاء ويفسد الاختيار، فنفي الرضا أعم من إفساد الاختيار والرضا بإزاء الكراهة والاختيار بإزاء الجبر، ففي الإكراه بحبس أو ضرب لا شك في وجود الكراهة وعدم الرضا وإن تحقق الاختيار الصحيح، إذ فساده إنما هو بالتخويف بإتلاف النفس، أو العضو وحكمه إذا حصل بملجىء أن ينقل الفعل إلى الحامل فيما يصلح أن يكون المكره آلة للحامل، كأنه فعله بنفسه كإتلاف النفس والمال، وما لا يصلح أن يكون آلة له تقتصر على المكره كأنه فعله باختياره مثل الأقوال والأكل، لأن الإنسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره، فلا يضاف إلى غير المتكلم والآكل، إلا إذا كان فيه إتلاف فيضاف إليه من حيث الإتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه، فإذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف إلى الحامل من حيث الإتلاف فيرجع عليه بقيمته. وتمامه في التبيين قوله: (أو عضو) كذا بعض العضو كأنملة. شرنبلالية قوله: (أو ضرب مبرح) أي موقع في برح قال في القاموس: البرح: الشدة والشر اهـ. وعبر في الشرنبلالية عن البرهان بقوله: أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو

وإلا فناقص وهو غير الملجىء.

(وشرطه) أربعة أمور: (قدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطاناً أو لصاً) أو نحوه. (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (إيقاعه) أي إيقاع ما هدد به (في الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ. (و) الثالث: (كون الشيء المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً غماً يعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الأشراف يغمون بكلام خشن، والأراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح. ابن كمال. (و) الرابع: (كون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبله) إما (لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آخر) كإتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو أكره بقتل أو ضرب شديد) متلف لا بسوط أو سوطين

من أعضائه قوله: (وإلا فناقص) كالتخويف بحبس والقيد والضرب اليسير. إتقاني قوله: (سلطاناً أو لصاً) هذا عندهما، وعند أبي حنيفة: لا يتحقق إلا من السلطان، لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان. قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب، فيتحقق الإكراه من الكل. والفتوى على قولهما. كذا في الخلاصة درر. واللص: السارق، وفسره القهستاني بالظالم المتغلب غير السلطان. قال: وإنما ذكره بلفظ اللص تبركاً بعبارة محمد، وقد سمى به بعض حساده إلى الخليفة. وقال سمك في كتابه: لصاً. وتمامه فيه قوله: (أو نحوه) لا يحتاج إليه بناء على ما ذكرناه من القهستاني قوله: (في الحال) كذا في الشرنبلالية عن البرهان، والظاهر أنه اتفاقي، إذ لو توعده بمتلف بعد مدة وغلب على ظنه إيقاعه به صار ملجأ. تأمل. لكن سيذكر الشارح آخراً أنه إنما يسعه ما دام حاضراً عنده المكره وإلا لم يحل. تأمل قوله: (ليصير ملجأ) هذه الشروط لمطلق الإكراه لا للملجىء فقط. فالمناسب قول الدرر ليصير محمولاً على ما دعي إليه من الفعل. وقدمنا أن المراد بالحمل ما يفوت به الرضا فيشمل النوعين قوله: (متلفاً نفساً) أي حقيقية أو حكمية كتلف كل المال فإنه شقيق الروح كما في الزاهدي. قهستاني. وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير إليه الشرح آخراً عن القنية كما سنبينه إن شاء الله تعالى قوله: (يعدم الرضا) أي مع بقاء الاختيار الصحيح، وإلا فالإكراه بمتلف يعدم الرضا أيضاً، ولكنه يفسد الاختيار كما قدمنا، قوله: (إما لحقه) أي إما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كإكراهه على إتلاف ماله ولو بعوض كبيعه، ويأتي الإكراه في ذلك بغير الملجىء، بخلاف القسمين بعده كما يأتي قوله: (متلف) فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق فيها الإكراه ولو بغير

إلا على المذاكير والعين. بزازية (أو حبس) أو قيد مديدين، بخلاف حبس يوم أو قيده أو ضرب غير شديد إلا لذي جاه. درر (حتى باع أو اشترى أو أقر أو آجر فسخ) ما عقد، ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشتري ولا بالزيادة المنفصلة، وتضمن بالتعدي،

ملجىء كما مر ويجيء، لتفويته الرضا والتلف من الملجىء، ولا يتوقف فوات الرضا عليه ولذا قال فيما يجيء: بخلاف حبس يوم الخ لأنه لا يعدم الرضا قوله: (إلا على المذاكير والعين) لأنه يخشى منه التلف قوله: (أو حبس) أي حبس نفسه. قال الزيلعي: والإكراه بحبس الوالدين أو الأولاد لا يعد إكراهاً لأنه ليس بملجىء ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اهـ. لكن في الشرنبلالية عن المبسوط: أنه قياس، وفي الاستحسان: حبس الأب إكراه. وذكر الطوري أن المعتمد أنه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان. زاد القهستاني: أو غيرهم من ذوي رحم محرم، وعزاه للمبسوط قوله: (بخلاف حبس يوم أو قيده) فيه إشارة إلى أن الحبس المديد ما زاد على يوم، وكذا يستفاد من العيني والزيلعي ط وفي الخانية: أما الضرب بسوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم لا يكون إكراهاً في الإقرار بألف اهـ. وظاهر أنه يكون إكراهاً في المال القليل قوله: (إلا لذي جاه) لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد، فيفوت به الرضا. زيلعي. وفي مختارات النوازل: أو لذي ضعف قوله: (فسخ ما عقد) لا يشمل الإقرار فهو مجاز أو اكتفاء كما نبه عليه القهستاني.

مَطْلَبٌ: بَيْعُ الْمُكْرَهِ فَاسِدٌ زَوَائِدُهُ مَضْمُونَةٌ بِالتَّعَدِّي

قوله: (ولا يبطل إلى قوله أو أمضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح. وقال بعد قوله: «ويضمن بالتعدي» تأمل. نيشير إلى أنه ذكره تفقهاً وهو تفقه حسن، لأنهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد إلا في أربع صور تأتي متناً. وقال في جامع الفصولين: زوائد المبيع فاسداً لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه، ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد، ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن، ولو أهلكها ضمن عندهما لا عنده، ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري، بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اهـ قوله: (بموت أحدهما) أي المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشتري قوله: (ولا بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كثمرة أو لا كالأرش، وكذا المتصلة المتولدة كالسمن، وأما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت سويق فتمنع الاسترداد إلا برضا المشتري، كذا ذكروا في البيع الفاسد. وفي البحر: متى فعل المشتري في المبيع بعني فاسداً فعلاً ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق المالك في الاسترداد: كما إذا كان حنطة فطحنها قوله:

وصحيحه أنه يسترد وإن تداولته الأيدي (أو أمضى) لأن الإكراه الملجيء وغير الملجيء يعدمان الرضاء والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الإقرار فلذا صار له حق الفسخ والإمضاء، ثم إن تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشتري إن قبض فيصح إعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الإعتاق ولو معسراً. زاهدي. لإتلافه بعقد فاسد (فإن قبض ثمنه أو سلم المبيع (طوعاً) قيد للمذكورين (نفذ) يعني لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا.

(وصحيحه) أي قريباً قوله: (يعدمان الرضا) قال ابن الكمال في هامش شرحه. أخطأ صدر الشريعة في تخصيصه إعدام الرضا بغير الملجيء اهـ قوله: (فلذا صار له حق الفسخ والإمضاء) أي لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير: فإن اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه، ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة، فإن الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة، لأن الفساد فيها لحق الشرع. وقد صرحوا: بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم قوله: (ثم إن تلك العقود نافذة عندنا) أي عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة قوله: (وحينئذ) أي حين إذ قلنا إنها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض: أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرهاً الملك للمشتري لكونه فاسداً كسائر البياعات الفاسدة. وقال زفر. لا يثبت به الملك لأنه بيع موقوف وليس بفاسد، كما لو باع بشرط الخيار ومسلمه. زيلعي.

قال ابن الكمال: فمن قال إن الإكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد، وكتب في هامشه هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة، وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف، فما لا يكون نافذاً يكون موقوفاً فينطبق ما ذكره على قول زفر اهـ وسنذكر جوابه قريباً قوله: (وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق، فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه. قهستاني قوله: (فإن قبض الخ) تفريع على ما فهم من التخيير السابق، وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحاً موقوف على إجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع، فكأنه يقول: لما توقف انقلابه صحيحاً على رضا البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعاً ينقلب صحيحاً بدلالتهما على الرضا والإجازة. ابن كمال قوله: (أو سلم المبيع) قيد بالبيع للاحتراز عن الهبة، فإذا أكره عليها، ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلاً، لأن مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع. هداية. وقيده في البزازية بحضور المكره، فقال: الإكراه على الهبة إكراه على التسليم إذا كان المكره وقت التسليم حاضراً، وإلا لا قياساً واستحساناً اهـ. وأراد بقوله باطلاً: الفاسد لأنه يملك فاسداً بالقبض. إتقاني قوله: (نفذ) لوجود الرضا قوله: (لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم، ومقتضاه أن النفاذ واللزوم

والمعلق على الرضا والإجازة لزومه لا نفاذه، إذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال

قلت: والضابط أن ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسداً فله إبطاله، وما يصح فيضمن الضامن كما سيجيء (وإن قبض) الثمن (مكرهاً لا) يلزم (ورده) ولم يضمن إن هلك الثمن لأنه أمانة. درر (إن بقي) في يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد في أربع صور: يجوز بالإجازة) القولية والفعلية. (و) الثاني: إنه (ينقض تصرف المشتري منه)

متغايران، فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة، فبيع المكره نافذ: أي منعقد لصدوره من أهله في محله والمنعقد مت صحيح. ومنه فاسد، وهذا العقد فاسد، لأن من شروط الصحة الرضا وهو هنا مفقود، فإذا وجد ولزم، وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف، فإن الموقوف كما في بيوع البحر ما لا حكم له ظاهراً: يعني لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه، وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا، لكن بشرط القبض كما في سائر البيوع الفاسدة، وهذا منها عندنا كما صرحوا به قاطبة خلافاً لزفر.

فظهر بهذا التقرير: أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوي أنه إذا تداولته الأيدي فله فسخ العقود كلها، وأياً أجازه جازت كلها لأنها كانت نافذة، إلا أنه كان له الفسخ لعدم الرضا اهـ. فهذا صريح في أن النفاذ كان موجوداً قبل الرضا، وأن الموقوف على الرضا أمر آخر، وهو لزومها وصحتها فتعين أن يفسر قوله: «نفذ» بلزم، وبالجملة فالرضا شرط للزوم لا النفذ، ولكن هذا مخالف لما في كتاب الأصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا: إن بيع المكره ينعقد فاسداً لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، فلو أجازه بعد زوال الإكراه صريحاً أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعاً صح لتمام الرضا والفساد كان لمعنى وقد زال اهـ. وهذا موافق لما قاله المصنف، ولقول صدر الشريعة: إن الإكراه يمنع النفاذ، فالمراد في كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة. وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما في شرح الطحاوي، وظهر به أن تعبير المصنف بقوله: «نفذ» كالوقاية والغرر لا اعتراض عليه، ولا لوم لموافقته لكلام القوم، واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة، والله تعالى الموفق لا رب سواه قوله: (أن ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء قوله: (وما يصح) أي مع الهزل وهو ما يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق قوله: (يجوز بالإجازة) أي ينقلب صحيحاً بها، بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلاً لا يجوز، وإن أجازاه لأن الفساد فيه لحق الشرع قوله: (والفعلية) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعاً قوله: (المشتري منه) أي من البائع

وإن تداولته الأيدي. (و) الثالث: (تعتبر القيمة وقت الإعتاق دون وقت القبض و) الرابع: (الثمن والثمن أمانة في يد المكره) لأخذه بإذن المشتري فلا ضمان بلا تعدّ بخلافها في الفاسد. بزازية (أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده وأمر غيره، لا إلا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضرباً يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتي، وبه يفتى.

وفي البزازية: الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه

المكره قوله: (وإن تداولته الأيدي) لأن الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع قوله: (وقت الإعتاق دون وقت القبض) مخالف لما في البزازية حيث قال: إن احتمل النقض نقضه وإلا يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم إلى المشتري، وإن شاء ضمن المشتري يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفاً لا يحتمل النقض، لأنه أتلف به حق الاسترداد، بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الأحداث بل يوم قبضه اهـ. ومثله في غاية البيان، فكان عليه أن يقول: له تضمين القيمة يوم الإعتاق أو القبض قوله: (الثمن) أي فيما إذا كان المكره هو البائع، وقوله: «والثمن» أي فيما إذا كان هو المشتري قوله: (أمانة في يد المكره) وهو البائع في الأول والمشتري في الثاني قوله: (لأخذه بإذن المشتري) أي أو البائع ح قوله: (بخلافها) أي الصور الأربع ح.

تنبيه: أكرها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما، فإن أراد أحدهما تضمين صاحبه سئل كل عما قبض، فإن قال: كل قبضت على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي فالبيع جائز ولا ضمان على المكره، وإن قال: قبضته مكرهاً لأرده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر، وإن نكل أحدهما: فإن كان المشتري ضمن البائع أياً شاء، فإن ضمن المكره قيمته رجع بها على المشتري، وإن ضمنها المشتري لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن، وإن كان الناكل البائع. فإن شاء المشتري ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع، وإن شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اهـ ملخصاً من الهندية عن المبسوط قوله: (يقتله الخ) هذا في الإكراه الملجىء كما مر قوله: (أو تلف عضوه) التلف يخاف منه لا يخاف عليه، فالأصوب حذف تلف أو الإتيان به على صيغة المضارع قوله: (وبه يفتى) أي بأنه يتحقق الإكراه بما ذكر من غير السلطان قوله: (الزوج سلطان زوجته) يعني إن قدر على الإيقاع كما سيأتي ح. قال في البزازية: وسوق اللفظ يدل على أنه على الوفاق، وعند الثاني: لو بتحرير السيف فإكراه، وعند محمد: إن خلا بها في موضع لا تمتنع منه فكالسلطان اهـ.

(أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجوراً) عند الله تعالى. أشباه (ولو أكره البائع) على البيع (لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشتري (فإن ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري نفذ) يعني جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلاً لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه، بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الأول

قلت: وظاهر قولهم «سلطان زوجته» أن يتحقق بمجرد الأمر حيث خافت منه الضرر، ويدل عليه ما سيذكره الشارح عن شرح المنظومة. تأمل قوله: (أكره المحرم) الأولى ذكرها بعد مع مسائل الإكراه على المعصية قوله: (كان مأجوراً) لأنه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتي في كلام الشارح، فإن قتل الصيد فلا شيء عليه قياساً، ولا على الآمر. وفي الاستحسان: على القاتل الكفارة، وإن كانا محرمين فعلى كل كفارة، ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تلزم الكفارة القاتل فقط. وفي الاستحسان: على كل الجزاء ولو حلالين في الحرم، فإن توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وإن بالحبس فعلى القاتل خاصة. هندية عن المبسوط قوله: (لا المشتري) فلو كان مكرهاً أيضاً فقد مر في قوله: «الثمن والمثمن أمانة». وفي الخانية: ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك عنده بلا تعدّ يهلك أمانة اهـ. وفي القهستاني عن الظهيرية: أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه قبل القبض، وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله، وإن أعتقا معاً قبله فإعتاق البائع أولى قوله: (ضمن قيمته) لو قال: ضمن بدله كان أولى لأنه يشمل المثلي والقيمي. طوري قوله: (بقبضه بعقد فاسد) أي بسبب قبضه مختاراً على سبيل التملك بعقد فاسد قوله: (له أن يضمن أيا شاء) لأن المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب، وإن ضمن المشتري لا يرجع على المكره. زيلعي قوله: (رجع على المشتري بقيمته) لأنه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكاً من وقت وجوب السبب بالاستناد. زيلعي قوله: (يعني جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى، فافهم قوله: (لما مر) من أنه نافذ قبل الإجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما في شرح الطحاوي، وقد مر الكلام فيه قوله: (كل شراء بعده) أي لو تعدد الشراء، وكذا نفذ شراء المشتري من المكره، وهذه مسألة ذكرها الزيلعي مستقلة موضوعها: لو تداولته الأيدي، وما قبلها موضوعها: في مشتر واحد جمعهما المصنف في كلام واحد اختصاراً قوله: (لو ضمن المشتري الثاني مثلاً) أفاد بقوله: «مثلاً» أن له أن يضمن أياً شاء من المشترين، فأيهم ضمنه ملكه كما في التبيين قوله: (أحد البياعات) ولو العقد الأخير. أبو

لزوال المانع بالإجازة (فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بإكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ. نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) إن أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح. ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فإن صبر فقتل أثم) إلا إذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به، وكذا لو لم يعلم الإباحة بالإكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل، كالجهل بالخطاب في أول الإسلام

السعود قوله: (لزوال المانع بالإجازة) قال الزيلعي: لأن البيع كان موجوداً والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل، وأما إذا ضمنه فإنه لم يسقط حقه، لأن أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله؛ ولا يكون أخذ الثمن إجازة للبيع بل إجازة فافترقا قوله: (فإن أكره على أكل ميتة الخ) الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر وشتم النبي ﷺ وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب، وقسم يحرم فعله ويأثم بإتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضرباً متلفاً أو شتمه أو أذيته والزنا. وقسم يباح فعله ويأثم بتركه، كالخمر وما ذكر معه. غرري عن المبسوط. وزاد في الخانية رابعاً. وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالإكراه على إتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما ستنبه عليه قوله: (أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال: أو شرب دم أو خمر، وكتب في هامشه: الدم من المشروب. قال في المبسوط: ذكر عن مسروق قال: من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم وتم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار قوله: (بحبس) قال بعض المشايخ: إن محمداً أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول كما في غاية البيان. شرنبلالية قوله: (أو ضرب) إلا على المذاكير والعين كما مر فإنه يخاف منه التلف قوله: (أو ضرب مبرح) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطاً، ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأي والناس مختلفة: فمنهم من يموت بأدنى منه، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأي المبتلى كما في التبيين

قال في البزازية: ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الإنسان بضربة واحدة بسوطه الذي عقد عليه الكعب قوله: (حل الفعل) لأن هذه الأشياء مستثناة عن الحرمة في حالة الضرورة، والاستثناء عن الحرمة حل. ابن كمال قوله: (أثم) لأن إهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام. زيلعي قوله: (إلا إذا أراد مغايظة الكفار) لم يعز الشارح هذا لأحد، وقد راجعت كتباً كثيرة من كتب الفروع والأصول فلم أجده، والله تعالى أعلم. ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد في كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية قوله: (في أول الإسلام) أي في عهد النبي ﷺ. إتقاني: يعني قبل انتشار الأحكام، وليس

أو في دار الحرب (كما في المخمصة) كما قدمناه في الحج (و) إن أكره (على الكفر) بالله تعالى أو سبّ النبي ﷺ. مجمع. وقد وري (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويوري (وقلبه مطمئن بالإيمان) ثم إن وري لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة، وإن خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء.

المراد أول إسلام للمخاطب لما قالوا: تجب الأحكام بالعلم بالوجوب أو الكون في دارنا، وعليه فمن أسلم في دارنا يجب عليه قضاء ما ترك من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه، وإن كان جهله عذراً في رفع الإثم، فافهم قوله: (أو في دار الحرب) أي في حق من أسلم من أهلها فيها قوله: (كما في المخمصة) أي المجاعة الشديدة فإنه إن صبر أثم، وهذا يشير إلى أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[الأنعام ١١٩] يشمل الإكراه الملجىء لأنه من الضرورة، وإن خص بالمخمصة فالإكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه في حاشيتنا على شرح المنار للشارح قوله. (مجمع وقد وري) أي ذكر مسألة السب في المجمع ومختصر القدوري، فافهم قوله: (بقطع أو قتل) أي بما يخشى منه التلف قوله: (ويوري) التورية أن يظهر خلاف ما أضمر في قلبه. إتقاني. قال في العناية فجاز أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الإتيان بلفظ يحتمل معنيين اهـ. وفيه أنه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ، فالظاهر أنها إضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل، لأنها بمعنى الإخفاء فهي من عمل القلب. تأمل قوله: (ثم إن وري لا يكفر) كما إذا أكره على السجود للصليب أو سبّ محمد ﷺ ففعل وقال: نويت به الصلاة لله تعالى ومحمداً آخر غير النبي قوله: (وبانت امرأته قضاء لا ديانة) لأنه أقرّ أنه طائع بإتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرنا. هداية قوله: (وإن خطر بباله التورية الخ) أي إن خطر بباله الصلاة لله تعالى وسبّ غير النبي ولم يور كفر، لأنه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه ووجد مخرجاً عما ابتلي به، ثم لما ترك ما خطر على باله، وشتم محمداً النبي ﷺ كان كافراً. وإن وافق المكره فيما أكرهه، لأنه وافقه بعد ما وجد مخرجاً عما ابتلي فكان غير مضطر. قال في المبسوط: وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر. كفاية. ويبقى قسم ثالث، قال في الكفاية: وإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب أو سبّ محمداً ﷺ وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لأنه فعل مكرهاً، لأنه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه إذا لم يخطر بباله غيره اهـ.

وظهر من هذا أن التورية إنما تلزم عند خطورها، فإذا خطرت لزمته وبقي مؤمناً ديانة، وظهر أن التورية ليست الاطمئنان لفقدها في الثالث مع وجوده فيه، خلافاً لما قدمناه عن العناية.

واعلم أن هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتي: «ولا ردته فلا تبين زوجته» كما

توازل وجلالة (ويؤجر لو صبر) لتركه الإجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو في إحرام وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب. اختيار (ولم يرخص) الإجراء (بغيرها) بغير القطع والقتل: يعني بغير الملجىء. ابن كمال، إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبداً (ورخص له إتلاف مال مسلم) أو ذمي.

صرح به الزيلعي، فلا ينافي ما هنا كما خفي على الشرح كما يأتي قوله: (توازل وجلالة) الأقرب عزوه إلى الهداية، فإنها من المشاهير المتداولة قوله: (ويؤجر لو صبر) أي يؤجر أجر الشهداء لما روي: «أنَّ خُبَيْباً وَعَمَّاراً ابْتُلِيَا بِذَلِكَ فَصَبَرَ خُبَيْبٌ حَتَّى قُتِلَ، فَسَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سَيِّدَ الشُّهَدَاءِ» وأظهر عمار وكان قلبه مطمئناً بالإيمان، فقال النبي ﷺ «فإن عادوا فعد» أي إن عاد الكفار إلى الإكراه فعد أنت إلى مثل ما أتيت به أولاً من إجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالإيمان. ابن كمال. وقصتهما شهيرة قوله: (لتركه الإجراء المحرم) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ما قبله، فإن ذاك زالت حرمته فلذا يأثم لو صبر. فإن قيل: كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الإكراه هنا. قلنا: ثمة استثنى من الحرمة فكان إباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب، فينتفي الغضب في المستثنى، ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة. وذكر في الكشاف: من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف، لأن جواب من شرح دال عليه كأنه قيل: من كفر بالله فعليهم غضب إلا من أكره فليس عليه غضب، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله. كفاية قوله: (كإفساد صوم) أي من مقيم صحيح بالغ، فلو مسافراً أو مريضاً يخاف على نفسه، فلم يأكل ولم يشرب، وعلم أن ذلك يسعه يكون آثماً كما في غاية البيان قوله: (وصلاة) عبارة غاية البيان: وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة في الوقت إذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجوراً اهـ. وهذا ظاهر، أما إفسادها فقد ذكروا جواز قطعها للدرهم، ولو لغيره، تأمل. وقد يجاب بأن الكلام في الأجر على الصبر لأخذه العزيمة وإن جاز الأخذ بالرخصة قوله: (وقتل صيد حرم) بإضافة «صيد» إلى «حرم» وقوله: «أو في إحرام» عطف على «حرم» وقدمنا عن الهندية الكلام عليه قوله: (وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب) زاد الإتقاني: ولم يرد نصاً بإباحته حالة الضرورة، وفيه أنه ورد النص بإباحة ترك الصوم لأقل من الضرورة، وهو السفر فينبغي أن يأثم لو صبر، إلا أن يقال: الكلام في الإفساد بعد الشروع والوارد إباحته الإفطار قبله. تأمل. وفي غاية البيان: اضطر إلى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة (قوله يعني بغير الملجىء) أشار بهذه العناية إلى أن القتل والقطع ليسا قيداً، بل ما كان ملجئاً فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ، والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستاني ط. وقدمنا أنه نقله عن الزاهدي لا أنه بحث منه قوله: (إذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبداً) هنا إنما يصلح

اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر. ابن ملك (وضمن ربّ المال المكره) بالكسر، لأن المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله) أو سبه أو قطع عضوه وما لا

علة لقوله سابقاً: «لترك الإجراء المحرم» فالأولى ذكر ذلك بلصقه ط قوله: (ويؤجر لو صبر) لأخذه بالعزيمة، لأن أخذ مال الغير من الظلم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر. إتقاني. وفيه إشارة إلى أن ترك الإتلاف أفضل، ولذا قالوا: إن تناول مال الغير أشد حرمة من شرب الخمر كما في القهستاني عن الكرماني. وقدمنا عن الخانية أن الفعل والترك سواء. وفي الخانية: اضطر حال المخمصة وأراد أخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اهـ. ونقل الإتقاني أنهم فرقوا بينها وبين الإكراه، وأن الفقيه أبا إسحاق الحافظ كان يقول: لا فرق بين المسألتين بتأويل ما في المخمصة على ما إذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة، فلم يأخذ حتى مات يأثم، وكذا في الإكراه لو كان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم قوله: (كالآلة) وذلك لأن فعل المكره آلة[١] للمكره ينقل إلى المكره، والإتلاف من هذا القبيل بأن يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه، فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان، بخلاف ما لا يصلح آلة كالأكل والوطء والتكلم، ولذا لو أكره على الإعتاق ضمن المكره، لأن المكره في حق الإتلاف يصلح آلة، لكن الولاء للمكره لأنه لا يصلح آلة في حق التكلم. إتقاني وفي الشرنبلالية عن السراج: حتى لو حمله مجوسي على ذبح شاة الغير لا يحل أكلها اهـ. وسيأتي خلافه قوله: (أو سبه) مخالف لما في القهستاني عن المضمرات من أنه بالملجىء يرخص شتم المسلم، وأنه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما في الظهيرية اهـ. وقال في التاترخانية: ألا ترى أنه لو أكره بمتلف أن يفتري على الله تعالى كان في سعة فهنا أولى، إلا أنه علق الإباحة بالرجاء، وفي الافتراء على الله لم يعلق، لأنها هناك ثابتة بالنص، وهنا ثبت دلالة. قال محمد عقيب هذه المسألة: ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد ﷺ كان في سعة إن شاء الله تعالى، وطريقه ما قلنا، ولو صبر حتى قتل كان مأجوراً وكان أفضل اهـ قوله: (أو قطع عضوه) أي ولو أذن له المقطوع غير مكره، فإن قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على المكره، ولو أكره على القتل فأذن له فقتله أثم والدية في مال الآمر. تاترخانية. لكن في الخاني: قال له السلطان اقطع يد فلان وإلا لأقتلنك، وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص عندهما، ولا رواية عن أبي يوسف اهـ. ثم رأيت الطوري وفق بأنه إن أكره على القطع بأغلظ منه وسعه، وإن بقطع أو بدونه فلا. تأمل. وأتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما في الهندية: أكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك، وعلى المكره القود، ولو على قتل نفسه فقتل فلا شيء على المكره اهـ. وفي المجمع: أكره على قطع

---

(١) (قوله لأن فعل المكره آلة الخ) الذي في خطه لأن فعل المكره فيما يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف ما لا يصلح آلة الخ إلا أن لفظ «فيما يصلح» آتيه بمضروب عليه فليراجع.

يستباح بحال. اختيار (ويقاد في) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكلفاً على ما في المبسوط خلافاً لما في النهاية (فقط) لأن القاتل كالآلة. وأوجبه الشافعي عليهما، ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له) لأن فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحدّ استحساناً، بل يغرم المهر ولو طائعة لأنهما لا يسقطان جميعاً. شرح وهبانية (وفي جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالإكراه الملجيء) لأن نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره

به: أي بيد الغير فقتل ثم قطع رجله طوعاً فمات يوجب أبو يوسف الدية في ماليهما، وأوجبا القصاص عليهما قوله: (ويقاد في العمد المكره فقط) يعني أنه لا يباح الإقدام على القتل بالملجيء، ولو قتل أثم ويقتص الحامل[1] ويحرم الميراث لو بالغاً، ويقتص المكره من الحامل[2] ويرثهما. شرنبلالية قوله: (خلافاً لما في النهاية) من قوله سواء كان الآمر بالغاً أو لا عاقلاً أو معتوهاً، فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط، ورده في العناية تبعاً لشيخه الكاكي صاحب المعراج نقلاً عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط: سواء كان المكره الخ، وهو بفتح الراء فتوهم أنه بالكسر فعبر بالآمر، وهو سهو يؤيده ما قاله أبو اليسر في مبسوطه: ولو كان المكره الآمر صبياً أو مجنوناً لم يجب القصاص على أحد، لأن القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه.

أقول: ولم يذكر الشراح حكم الدية في هذه الصورة، وفي الخانية: تجب على عاقلة المكره: أي بالكسر في ثلاث سنين قوله. (لأن القاتل كالآلة) أي فيما يصلح آلة وهو الإتلاف، بخلاف الإثم لأنه بالجناية على دينه، ولا يقدر أحد أن يجني على دين غيره، وكذا لو أكره مسلم مجوسياً على ذبح شاة، فإنه ينقل الفعل إلى المسلم الآمر في حق الإتلاف، فيجب عليه الضمان، ولا ينتقل في حق الحل في الذبح في الدين، وبالعكس يحل. زيلعي. ومثله في المعراج، فما في الشرنبلالية من عكسه الحكم سهو في النقل قوله: (ونفاه أبو يوسف عنهما) لكن أوجب الدية على الآمر في ثلاث سنين خانية قوله: (للشبهة) أي شبهة العدم، فإن أحدهما قاتل حقيقة لا حكماً، والآخر بالعكس. وقال زفر: يقاد الفاعل لأنه المباشر قوله: (ولو أكره) أي بملجيء ويدل عليه ما يجيء قوله: (بضياعها) لأن ولد الزنا هالك حكماً لعدم من يربيه، فلا يستباح بضرورة ما كالقتل. درر قوله: (بل يغرم المهر) ولا يرجع على المكره بشيء، لأن منفعة الوطء حصلت للزاني، كما لو أكره على أكل طعام نفسه جائعاً. تاترخانية قوله: (لأنهما) أي المهر والحد لا يسقطان جميعاً في دار الإسلام قوله: (لا ينقطع) أي عن الأم

---

(١) في ط (قوله ويقتص الحامل) هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والأصل من الحامل.

(٢) (قوله ويقتص المكره من الحامل) صورته مكره رجل أخاه على قتل ابن الأخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وإن كان قتلهما من جهته.

لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه) لأنه لما لم يكن الملجىء رخصة له لم يكن غير الملجىء شبهة له.

فرع: ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجىء، إلا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لأنها لم تبح بطريق ما، ولكون قبحها عقلياً ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح. قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه. ابن كمال (ورجع بقيمة العبد

قوله: (لكنه يسقط الحدّ في زناها) أي بغير الملجىء، لأنه لما كان الملجىء رخصة لها كان غيره شبهة لها قوله: (لأنه لما لم يكن الملجىء له الخ) تعليل لقوله: «لا زناه» وإذا لم يرخص له يأثم في الإقدام عليه، وأما المرأة هل تأثم؟ ذكر شيخ الإسلام: إن أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم، وإن لم تمكن وزنى بها فلا، وهذا لو بملجىء، وإلا فعليه الحدّ بلا خلاف لا عليها، ولكنها تأثم. مدنية قوله: (ظاهر تعليلهم) أي بأنه لا يرخص للرجل لأن فيه قتل النفس، ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها قوله: (أن حكم اللواطة) أي من الفاعل والمفعول ولو برجل ط قوله: (فترخص بالملجىء) في باب الإكراه من النتف: لو أكره على الزنا واللواطة لا يسعه وإن قتل اهـ. فمنع اللواطة مع أنها لا تؤدي إلى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اهـ. سري الدين. وظاهر إطلاق النتف يعم الفاعل والمفعول ط. وقد ذكر في المنح أيضاً عبارة النتف قوله: (لأنها لم تبح بطريق ما) بخلاف الوطء في القبل فإنه يستباح بعقد وملك، فافهم قوله: (ولكون قبحها عقلياً) لأن فيها إذلالاً للمفعول ويأبى العقل ذلك، وقد انضم قبحها العقلي إلى قبحها طبعاً، فإنه محل نجاسة وفرث وإخراج لا محل حرث وإدخال وطهارة وإلى قبحها شرعاً ط قوله: (وصح نكاحه) فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة، وأوجبها الطحاوي وقال: يرجع بها على المكره. بزازية قوله: (لو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال في ذكره ذلك هنا، وصوابه ذكره بعد قوله: «ورجع بقيمة العبد» لأن الفرق بينهما في الرجوع وعدمه لا في صحة العتق. وعبارة الأشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال: أكره على الإعتاق فله تضمين المكره، إلا إذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة اهـ.

وفي البزازية: أكره على شراء ذي رحمه أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشتري بعشرة آلاف، فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة، لأن الواجب فيه القيمة لا الثمن، ولا يرجع بشيء على المكره لأنه دخل في ملكه قبل ما خرج اهـ قوله: (ورجع بقيمة العبد) يعني في صورة الإكراه على الإعتاق لأنه صلح له آلة فيه من حيث الإتلاف فانضاف إليه. ابن كمال. والولاء للمأمور لما مر عن الإتقاني، ويرجع بالقيمة عليه ولو

ونصف المسمى إن لم يطأ، ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وإيلائه وفيئه فيه) أي في الإيلاء بقول أو فعل (وإسلامه) ولو ذمياً كما هو إطلاق كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل قياس، والاستحسان صحته مطلقاً، فليحفظ (بلا قتل لو

مصراً لأنه ضمان إتلاف، ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله، ولا سعاية على العبد. وتمامه في الزيلعي قوله: (ونصف المسمى إن لم يطأ) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى المكره، والتقرير كالإيجاب فكان متلفاً له فيرجع عليه، وقيد بالمسمى لأنه إن لم يكن مسمى فيه ورجع عليه بما لزمه من المتعة. ابن كمال. وقيد بقوله: «إن لم يطأ» لأنه إن وطئ لا يرجع، لأن المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. زيلعي. والمراد بالوطء ما يعم الخلوة؛ وفيه إشارة إلى أن الحامل أجنبي، فلو كان زوجة لم يكن لها شيء عليه، وهذا إذا أكرهت بالمجيء، وأما بغيره فعليه نصف المهر كما في الظهيرية. قهستاني قوله: (ونذره) أي بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لأنه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الإكراه. قهستاني. لأنه من الثلاث التي هزلهن جد، ولا يرجع على المكره بما لزمه لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها. زيلعي قوله: (ويمينه وظهاره) أي اليمين على الطاعة أو المعصية، وذلك لأن اليمين والظهار لا يعمل فيهما بالإكراه، لأنهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل. زيلعي قوله. (ورجعته) لأنها استدامة النكاح فكانت ملحقة به. زيلعي قوله: (وإيلائه وفيئه فيه) لأن الإيلاء يمين في الحال وطلاق في المآل، والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة، ولو بانت بمضي أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر، ولا يرجع على المكره لتمكنه من الفيء في المدة، وكذا الخلع لأنه طلاق أو يمين من جانب الزوج، وكل ذلك لا يؤثر فيه الإكراه، ثم إن كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل. زيلعي. وفي البزازية: أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شيء عليها قوله: (بقول أو فعل) كذا قال أيضاً في شرحه على الملتقى، والذي في عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه بالقول، ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الإكراه من الأقوال، فليس التقييد احترازياً لأن الفعل أقوى من القول، فإذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى، وهكذا يقال في الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام في الأقوال. تأمل قوله: (وما في الخانية من التفصيل) من أنه لو حربياً يصح ولو ذمياً فلا، ومثله في مجمع الفتاوى عن المبسوط، وجعل المستأمن كالذمي، وبين في المنح وجه الفرق بأن إلزام الحربي بالإسلام ليس بإكراه لأنه بحق، بخلاف الذمي فإنه لا يجبر عليه قوله: (والاستحسان صحته مطلقاً) قال الرملي: وقد علم أن العمل على

رجع) للشبهة، كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق) وما في الأشباه من خلافه فقياس، والاستحسان وقوعه. والأصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل

جواب الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها، فيكون المؤلف عنه بهم. والفرق بينه وبين الكفر أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وهذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلماً. ط. (قوله: وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مفاده أنه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد، ولكن لم أره منقولاً. كذا في حاشية أبي السعود على الأشباه عن حاشية الشيخ صالح. ويخالفه ما في حاشية المنح للرملي حيث قال: أقول: لم يتعرض كثيره للنكاح، ولم أر من صرح به، والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اهـ.

أقول: علة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة، فإنهم قالوا: القياس أن لا تصح الوكالة لأنها تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله. ووجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده، فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه، والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اهـ. ثم رأيت الرملي نفسه ذكر في حاشيته على البحر في باب الطلاق تصحيح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتق لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الإكراه، ثم ذكر ما قدمناه ثم قال: فانظر إلى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحداً. تأمل(1) اهـ.

ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحساناً ولا ضمان على الوكيل، ولو أكره بملجىء على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع إليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشتري وهو والوكيل طائعان ضمن أي الثلاثة شاء، فإن ضمن المشتري لا يرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل، وإن ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل، وإن ضمن المكره رجع على المشتري أو على الوكيل، ولو الإكراه بغير ملجىء لم يضمن المكره شيئاً، وإنما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشتري بالثمن أو تضمين المشتري، ثم لا رجوع للمشتري على أحد اهـ ملخصاً من الهندية عن المحيط. قوله: (وما في الأشباه من خلافه) وهو عدم

(1) قوله: لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن الهندية فإنه صريح في أن توكيله ببيع عبده لا يصح مع الإكراه لأن له تضمين أي الثلاثة شاء ويمكن أن يقال: لا يصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم أن الاستحسان لا يجري في جميع أنواع الوكالة فهذا يؤيد ما بحثه الرملي أولاً لكن قد يقال: إن الاستحسان إنما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتق مما ليس من المعاوضات المالية والحاصل أن المحل محتاج إلى زيادة تحرير وهذا غاية ما وصل إليه فهمنا القاصر والله تعالى أعلم.

يصح مع الإكراه، لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه. وعدّها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر، وعديناها في باب الطلاق نظماً عشرين (لا) يصح مع الإكراه (إبراؤه مديونه أو) إبراؤه (كفيله) بنفس أو مال، لأن البراءة لا تصح مع الهزل، وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت على طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان (فلا تبين زوجته) لأنه لا يكفر به

الوقوع بطلاق الوكيل وبعتقه قوله: (يصح مع الإكراه) أي فيما عدا مسألة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس قوله: (لا يؤثر فيه الإكراه) أي من حيث منع الصحة، لأن الإكراه يفوت الرضا وفواته يؤثر في عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ، فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه. منح. قوله: (وعديناها) صوابه (عددناها) لأنه من العد لا من التعدية قوله: (نظماً) هو لصاحب النهر، وعبارته هناك: نظم في النهر ما يصح مع الإكراه فقال:

طَلَاقٌ وَإِيلَاءٌ ظِهَارٌ وَرَجْعَةٌ ... نِكَاحٌ مَعَ اسْتِيلَادٍ عَفْوٌ عَنِ الْعَمْدِ
رَضَاعٌ وَأَيْمَانٌ وَفَيْءٌ وَنَذْرُهُ ... قَبُولٌ لِإِيدَاعٍ كَذَا الصُّلْحُ عَنْ عَمْدِ
طَلَاقٌ عَلَى جُعْلٍ يَمِينٌ بِهِ أَتَتْ ... كَذَا الْعِتْقُ وَالْإِسْلَامُ تَدْبِيرٌ لِلْعَبْدِ
وَإِيجَابُ إِحْسَانٍ وَعِتْقٍ فَهَذِهِ ... تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عِشْرِينَ فِي الْعَدِّ

أقول: والتحقيق أنها خمسة عشر للتداخل، ولأن قبول الإيداع ليس منها كما في النهر، والمذكور منها في عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله:

يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عِتْقٌ وَرَجْعَةٌ ... نِكَاحٌ وَإِيلَاءٌ طَلَاقٌ مُفَارِقٌ
وَفَيْءٌ ظِهَارٌ وَالْيَمِينُ وَنَذْرُهُ ... وَعَفْوٌ لِقَتْلٍ شَابَ مِنْهُ مَفَارِقُ

وزدت عليه الخمسة الباقية بقولي:

رَضَاعٌ وَتَدْبِيرٌ قَبُولٌ بِصُلْحِهِ ... كَذَلِكَ إِيلَادٌ وَالْإِسْلَامُ فَارِقٌ

قوله: (أو إبراؤه كفيله) وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدي وغيره، وكذا قبول الحوالة على ما في حوالة البحر. سائحاني قوله: (لأن البراءة تصح مع الهزل) لأنها إقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الإكراه قوله: (لا تبطل شفعته) فإذا زال الإكراه فإن طلب عند ذلك وإلا بطلت، وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبه لا تبطل. هندية وغيرها قوله: (ولا ردته الخ) ذكره ليفرع عليه قوله: «فلا تبين زوجته» وإلا فقد مر ما يغني عنه قوله: (لأنه لا يكفر به) ذكر الضمير لأن المراد التلفظ باللسان. قال في الهداية: لأن الردة تتعلق بالاعتقاد، ألا ترى لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شك

والقول له استحساناً.

قلت: وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس، فتأمل.

(أكره القاضي رجلاً ليقرّ بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو) ليقرّ **(بقطع يد رجل بعمد فأقرّ بذلك فقطعت يده أو قتل)** على ما ذكر **(إن كان المقرّ موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي، وإن متهماً بالسرقة معروفاً بها وبالقتل لا)** يقتص من القاضي استحساناً للشبهة. خانية.

(قيل له: إما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه، إن كان شراباً لا يحل) كالخمر **(وإلا فلا)** قنية. قال: وكذا الزنا وسائر المحرمات.

فلا تثبت البينونة بالشك قوله: (والقول له) أي لو ادعت تبدّل اعتقاده وأنكر هو فالقول له قوله: (استحساناً) والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرّق بينهما، لأن كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة، فيستوي فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق. ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة، وإنما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر. زيلعي قوله: (وقدمنا عن النوازل الخ) الذي قدمه عن النوازل أنه إن ورى بانت قضاء فقط، وإلا مع خطورها بباله بانت ديانة أيضاً. وقدمنا أنه بقي قسم ثالث: وهو ما إذا لم يخطر بباله شيء أصلاً وأتى بما أكره به مطمئناً فلا بينونة ولا كفر أصلاً، وصرح الزيلعي بأن هذا هو المراد بالمذكور في المتن كما قدمته، فلا منافاة أصلاً قوله: (أكره القاضي) قيد به لأنه الذي يقيم الحدود في العادة، وإلا فكل متغلب كذلك، ولا فرق بين كونه بملجىء أو غيره لما في التاترخانية عن التجريد: أكره بضرب أو حبس حتى يقرّ بحدّ أو قصاص فهو باطل، فإن خلاه ثم أخذه فأقرّ به إقراراً مستقبلاً أخذ به قوله: (على ما ذكر) أي بناء على إقراره مكرهاً قوله: (وإن متهماً الخ) أي ولا بينة عليه. هندية قوله: (لا يقتص من القاضي استحساناً) ولكنه يضمن جميع ذلك في ماله كما في الهندية عن المحيط قوله: (للشبهة) أي شبهة أنه فعل ما أقرّ به مع دلالة الحال عليه قوله: (قيل له الخ) أي أكره بملجىء على فعل أحد هذين الفعلين قوله: (فهو إكراه) أي فيخير بين الفسخ والإمضاء بعد زوال الإكراه، لأن حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضياً بالبيع. تأمل. وهل يسعه الشرب وترك البيع؟ الظاهر: نعم، لأن الشرب يباح عند الضرورة. تأمل. وفي الخانية: أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم، لأنه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيداً، فلأن لا يأثم إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اهـ قوله: (وكذا الزنا وسائر المحرمات) أي لو أكرهه على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكرهاً، وهذا في الترديد بين محرم وغيره، ولم يذكر لو ردّد له بين محرمين أو غير محرمين. وفي الخانية: أكره

(صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه، والحيلة أن يقول: من أين أعطي ولا مال لي، فإذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرهاً فيه. بزازية.

(خوّفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة **(إن قدر الزوج على الضرب)** وإن هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسرٍّ فليس بإكراه. خانية. وفي مجمع الفتاوى: منع امرأته المريضة عن المسير إلى أبويها إلا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة، لأنها كالمكره.

قلت: ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى، وهي زوّج بنته البكر من رجل، فلما أرادت الزفاف منعها الأب، إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح إقرارها لكونها في معنى المكرهة، وبه أفتى أبو السعود

بإلجائه على كفر أو قتل مسلم لم يقد استحساناً، وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين إن لم يعلم أنه يرخص له إجراء الكفر مضمناً، وإن علم: قيل يقتص، وقيل لا، ولو على قتل أو زنا لا يفعل واحداً منهما لأن كلاً لا يباح بالضرورة، فإن زنى لا يحد استحساناً وعليه المهر، وإن قتل يقتص الآمر لأنه لا يخرج عن كونه مكرهاً، ولو على قتل أو إتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لأنه مرخص لا مباح، فإن قتل يقتل به إذ لا يرخص، وإن أتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الأقل من قيمة العبد ومن نصف المهر، وإن كان دخل لا يلزم الآمر شيء اهـ ملخصاً. قوله: **(صادره السلطان)** أي طالبه بأخذ ماله. قال في القاموس: صادره على كذا: طالبه به. قوله: **(لعدم تعينه)** أي البيع، إذ يمكنه أداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه. قوله: **(والحيلة)** أي ليكون بيعه فاسداً، ولا بد فيه أيضاً من أن يكرهه على التسليم وقبض الثمن، وإلا نفذ البيع كما مر متناً. قوله: **(فقد صار مكرهاً فيه)** أي في البيع لما مر أن أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده، فافهم. قوله: **(بالضرب)** قيده في الخانية بالمتلف، والظاهر أنه اتفاقي. قوله: **(فليس بإكراه)** لأن كل فعل من هذه الأفعال جائز شرعاً، والأفعال الشرعية لا توصف بالإكراه ط.

قلت: نعم، ولكن يدخل عليها غماً يفسد صبرها ويظهر عذرها، وقد مر أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غماً يعدم الرضا، ويدل عليه ما يذكره بعده، فإن منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يعدمها أكثر من الأفعال، ولكن لا مدخل للعقل مع النقل. هذا، وقدمنا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته أنه يكفي فيه مجرد الأمر حيث كانت تخشى منه الأذى. والله تعالى أعلم. قوله: **(وبه أفتى أبو السعود)** وكذلك الرملي وغيره، ونظمه في فتاواه بقوله:

وَمَانِعٌ زَوْجَتَهُ عَنْ أَهْلِهَا ... لِتَهَبَ المَهْرَ يَكُونُ مُكْرِهَا

كَذَاكَ مَنْعُ وَالِدٍ لِبِنْتِهِ ... خُرُوجَهَا لِيَجْعَلَهَا مِنْ بَيْتِهِ

مفتي الروم. قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الأقران في بحث الهبة: (المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه (إذا نوى) الآخذ وقت الأخذ (أنه يرد على صاحبه وإلا يضمن، وإذا اختلفا) أي المالك والمكره (في النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن. مجتبى. وفيه المكره على الأخذ والدفع إنما يبرأ ما دام حاضراً عند المكره، وإلا لم يحل لزوال القدرة والإلجاء بالبعد منه، وبهذا تبين أنه لا عذر لأعوان الظلمة في الأخذ عند غيبة الأمير أو رسوله، فليحفظ.

فروع: أكره على أكل طعام نفسه: إن جائعاً لا رجوع، وإن شبعاناً رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الأكل له في الأول لا الثاني.

قال أهل الحرب لنبي أخذوه: إن قلت لست بنبي تركناك وإلا قتلناك لا يسعه قول ذلك، وإن قيل لغير نبي إن قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وإن قلت نبي قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الأنبياء.

ثم قال: وأنت تعلم أن البيع والشراء والإجارة كالإقرار والهبة، وأن كل من يقدر على المنع من الأولياء كالأب للعلة الشاملة فليس قيداً، وكذلك البكارة ليست قيداً كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرهاً عليهن حتى من ابن ابن العم وإن بعد، وإن منعت أضرّ بها أو قتلها اهـ قوله: (المكره بأخذ المال) الأولى التعبير بعلى ط قوله: (لا يضمن) بل الضمان على الآمر قوله: (فالقول للمكره مع يمينه) لإنكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال: قبضتها لأردها إلى مالكها كما في الخانية قوله: (ما دام حاضراً عند المكره) قال في الهندية عن المبسوط: فإن كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله إن ظفر به إن لم يفعل لم يحل، إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه إن لم يفعل، ولو لم يفعل حتى لقتل كان في سعة إن شاء الله تعالى، ولو هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الإقدام اهـ قوله: (لزوال القدرة والإلجاء بالبعد) لكن يخاف عوده، وبه لا يتحقق الإكراه. بزازية قوله: (إن جائعاً لا رجوع) فإن قلت: يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع أن النفع للمأمور. قلت: هناك أكل طعام الآمر، لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لعدم إمكانه بدونه، فكأنه قبضه وقال له كل، وهنا لا يمكن جعل الآمر غاصباً قبل الأكل، لأنه لا يمكن وهو في يده أو فمه فصار آكلاً طعام نفسه، إلا أنه إن كان شبعاناً فقد أكره على إتلاف ماله فيضمن الآمر. بزازية ملخصاً قوله: (وإن شبعاناً) صرفه لأن مؤنثه قابل للتاء كما في القاموس، فافهم قوله: (لامتناع الكذب على الأنبياء) تعليل لقوله: «لا يسعه» أي لأن قول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب، بخلاف غيره فلذلك يسعه. خانية

قال حربي لرجل: إن دفعت جاريتك لأزني بها دفعت لك ألف أسير لم يحل.

أقرّ بعتق عبده مكرهاً لم يعتق في الأصح، وهل الإكراه بأخذ المال معتبر شرعاً؟ ظاهر القنية نعم. وفي الوهبانية: [الطويل]

إنْ يَقُلِ الـمَـدْيُـونُ إنّي مُـرَافِـعٌ ... لِتُبرِئَه فَالإِكْرَاهُ مَعْنًى مُصَوَّرُ

وصحح قوله «إني مرافع الخ» قد غيرت بيت الوهبانية إلى قولي: الطويل

وَإِنْ يَقُلِ المَدْيُونُ إِنْ لَمْ تَهَبْهُ لِي ... أُرَافِعْكَ فَالإِكْرَاهُ مَعْنًى مُصَوَّرُ

الاسْتِـحْـسَـانُ إِسْـلَامُ مُـكْـرَهٍ ... وَلَا قَـتْـلَ إِنْ يَـرْتَـدَّ بَـعْـدُ وَيُجْـبَرُ

اهـ متنه.

قوله: (لم يحل) أي دفع الجارية، لأن هذا ليس إكراهاً حتى يرخص لها الزنا، ولم يكره على الدفع. وأما الأسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم ط قوله: (لم يعتق) لأن الإقرار يفسده الإكراه كما مر، وكذا لو أكره ليقرّ بطلاق أو نذر أو حدّ أو قطع أو نسب لا يلزمه شيء. خانية قوله: (ظاهر القنية نعم) وعبارتها ف ع متغلب قال لرجل: إما أن تبيعني هذه الدار أو أدفعها إلى خصمك فباعها منه، فهو بيع مكره إن غلب على ظنه تحقيق ما أوعده. قال رضي الله تعالى عنه: فهذه إشارة إلى أن الإكراه بأخذ المال إكراه شرعاً، وفي بعض ألفاظ متعارضة الدلالة، ولم أجد فيه رواية إلا هذا القدر اهـ. وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال، وقدمنا عن القهستاني ما يخالفه. وفي الهندية عن المبسوط: قال الفقيه أبو الليث: إن هدد السلطان وصيّ يتيم بملجىء ليدفع ماله إليه ففعل لم يضمن، ولو بأخذ مال نفسه إن علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك ما يكفيه لا يسعه، فإن فعل ضمن مثله، وإن خشي أخذ جميع ماله فهو معذور، وإن أخذه السلطان بنفسه لا ضمان على الوصيّ في الوجوه كلها قوله: (إني مرافع) أي مرافعك للحاكم: أي وكان ظالماً يؤذي بمجرد الشكاية كما في القنية قوله: (لتبرىء) ظاهره أنه علة للمرافعة ولا يصح، لأن المعنى إن لم تبرئني أرافعك فالعلة عدم الإبراء، ويمكن جعله علة لقوله: «وإن يقل» لكن كان الظاهر أن يقال ليبرىء بضمير الغائب. تأمل قوله: (وصحح) إلى آخر البيت مكرر مع قوله الماز وإسلامه سوى قوله ويجبر: أي على الإسلام بالحبس. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الْحَجْرِ[1]

(هو) لغة: المنع مطلقاً. وشرعاً: (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي، لأن

كِتَابُ الْحَجْرِ[2]

أورده بعد الإكراه، لأن في كل سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والإكراه أقوى لأن فيه السلب عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أحرى قوله: (هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجراً من باب قتل: منعه من التصرف، فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً، ومنه سمي الحطيم حجراً بالكسر، لأنه منع من الكعبة، وكذا العقل لمنعه من القبائح قوله: (مطلقاً) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط قوله: (وشرعاً منع من نفاذ تصرف قولي) أي من لزومه، فإن عقد

(1) الحجر لغة: بفتح الحاء وهو في اللغة: المنع، ومنه سمي الحرام حجراً بكسر الحاء وفتحها وضمها، ويسمى العقل حجراً، لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته انظر: الصحاح ٢/ ٦٢٣، والمصباح المنير ١/ ١٩٠، لسان العرب ٢/ ٧٨٧، ٧٨٨.
واصطلاحاً:
وعرفه الحنفية بأنه: منع نفاذ تصرف قولي.
وعرفه الشافعية بأنه: المنع من التصرفات المالية.
وعرفه المالكية بأنه: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله.
وعرفه الحنابلة بأنه: منع الإنسان من التصرف في ماله انظر: مجمع الأنهر: ٢/ ٤٣٧، المهذب للشيرازي ١/ ٣٢٨، نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩٦، أسهل المدارك ١/ ٦٥٧، كشاف القناع ٣/ ٤١٦، ٤١٧.

(2) الشريعة الإسلامية إما أمر، وإما نهي وكلاهما يحقق مصلحة العبد نهيي إن أمرت فذلك الأمر إنما هو لمصلحة تجلبها، وإن هي نهت فذلك النهي إنما هو لمفسدة تدفعها لا يشذ عن هذا شيء من أحكامها، وقد بنيت الشريعة فيما بنيت عليه، على قاعدة التعاون بين الناس على البر والتقوى، وطالبت القوي في إلحاح أن يعين الضعيف، ويغيث الملهوف، وحثت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تحقيقاً لمصلحة النوع الإنساني وتوفيراً لأسباب الطمأنينة والراحة، ومن هنا كان على العاقل أن يتولى غيره بالنصح والإرشاد وأن يقوم على مصالحه يحفظها ويعمل عليها، وقد جعلت من مقاصدها الضرورية حفظ المال، وسلكت في سبيل المحافظة عليه طرقاً شتى من التشريع منها الضمان، ومنها حد السارق، ومنها هذا النوع من الأحكام.
ونعت شديد النعي على ذلك الذي يبعثر ماله ذات اليمين وذات الشمال فيما لذ وطاب وفيما حل وفيما حرم، وباعدت بينه وبين الإنسان وجعلته أخا الشيطان: ففي آية من القرآن الكريم: ﴿ولا تبذر تبذيراً﴾ [الإسراء ٢٦-٢٧]. ﴿إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾ وشرعت المحافظة على مال اليتيم، وحرمت الانتفاع به في غير مصلحته ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً﴾ وأوصت به خيراً ﴿وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً﴾، واعتبرت في المجنون حجراً أولى بالنظر له من السفيه والصغير، ولاحظت في الرقيق حجراً حكمياً فجعلت للسيد حق الحجر عليه، ومدت سلطان الزوج على زوجته، فجعلت له الولاية درجة غيوراً أنها وقرت مالها من أجل الإنفاق عليها من ماله، وجعلت للورثة في مال المورث حقاً ضرورة أن المال من كسب الكل، وأن لهم فيه يداً مثمرة، وحفظت للدائن حقه في مال المدين فشرعت له حق المنع في تصرف المدين=

الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه.

قلت: يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله في الحال، بل بعد العتق كما صرح

المحجور يتعقد موقوفاً، والنافذ أعم من اللازم. قهستاني. وقدمنا ما فيه في الإكراه.

والحاصل: أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يجب الملك بالقبض. وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر، مع أن القول قد يلغو أصلاً كطلاق الصبي، وقد يصح كطلاق العبد، فالمناسب في تعريفه ما في الإيضاح بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه. وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضرراً محضاً، وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع اهـ. وكتب في هامشه: الحجر على مراتب: أقوى وهو المنع عن أصل التصرف، ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ، وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالاً اهـ. وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنى والقتل في حق الصبي والمجنون، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكمه، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق. فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكماً؟ وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله، وأما ما علل به من قوله: «لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده» فنقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه.

فإن قلت: قيد بالقولي لأن الأفعال لا حجر عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها. قلت: وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذي تمحض نفعاً كقبول الهبة والهدية والصدقة؛ إلا أن يفرق بالقلة والكثرة، فليتأمل قوله: (لمنع نفاذ فعله في الحال) كاستهلاكه للأموال فإنه صدق عليه منع النفاذ في الحال، ومع أنه فعل لا قول، ونفاذه في المآل لا ينافي وجود المنع في الحال، وإلا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الإقرار مثلاً في حق المولى، فافهم. وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه قوله: (بل بعد العتق الخ) أي بل ينفذ بعده، ولأن توقفه كان لحق المولى وقد زال.

= فيه بغير بالمال، فكان من حق هؤلاء الأولين الذين لا يحسنون لأنفسهم صنعاً، كلاً من عقلهم على الذين يحسنون أن يتولوا عنهم وجوه التصرف، وشتى المعاملات حفظاً لأموالهم ورعاية لمصالحهم، وكان من حق الشريعة الإسلامية أن تواجه هذا الوضع فتشرع له الأحكام، وتضع له الأسباب، وإلا فماذا يكون لو ترك الصبي وشأنه، وخلي بين المجنون وماله، ولم تمسك يد قوية آمنة على يد السفيه، ولم تمتد للدائن حقه في مال المدين؟ ألا يكون ذلك تسليطاً للكبير أن يستغل صغر الصغير، وغفلة للعاقل أن يستغل جنون المجنون، وتحريضاً للرشيد أن يستغل سفه السفيه فتضيع أموال هؤلاء؟! ولذا كان الحجر على هذا الوجه كله فيه إصلاحاً للمحجور عليه ومصلحة له وقد جاء بذلك الكتاب والسنة والآثار.

به في البدائع، اللهم إلا أن يقال: الأصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه بقيام المانع، فتأمل.

(وسببه صغر وجنون)

ثم اعلم أن الذي يتوقف هو إقراره بالمال كما يأتي، وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا إذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعي في باب نكاح الرقيق، وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر. وأما ما ذكره عن البدائع تبعاً لابن الكمال من أنه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال، فهو المتبادر من التبيين والدرر، ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من أنه مؤاخذ في الحال بما استهلكه. وسيأتي مثله في المأذون عن العمادية. قال الرملي: ومثله في النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية. ثم قال: والحاصل أن النقل مستفيض في هذه المسألة بالضمان في الحال فيباع أو يفديه المولى اهـ ملخصاً ومثله في الخانية عن السراج. ثم قال: وفي التاترخانية عن المنتقى: فإن كان له كسب يؤدى ذلك من كسبه وإلا تباع رقبته بدين الاستهلاك إلا أن يفديه المولى اهـ. وفي القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزاً لبكر خواهر زاده: عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية، فهو في رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه، بخلاف الجناية على النفس. وفي التاترخانية من التاسع من الجنايات: فرق بين الجناية على الآدمي وبين الجناية على المال، ففي الأول خير المولى بين الدفع والفداء، وفي الثاني خير بين الدفع والبيع اهـ فتنبه. (اللهم إلا أن يقال) أي في الجواب عن الإشكال، وهذه الصيغة تؤتى في صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته قوله: (الأصل فيه ذلك) أي الأصل في فعله النفاذ في الحال لما يأتي أن الرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة قوله: (لكنه) أي النفاذ أخر لعتقه أي وقت عتقه أو إليه لقيام المانع وهو حق المولى لوقته (وسببه صغر والجنون)[1] اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهى، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان[2] لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكانت معاملتهما ضرراً عليهما بأن يستجر من يعاملهما أموالهما بحيلة الكامل،

---

(١) وقد نوقشت كلمة الحصر في أسباب الحجر، فهنا نرى بعضهم يحصرها في عدد معين لا يجاوز ثلاثة. وربما لما [illegible] الأسباب بعضها في بعض. [illegible] وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة حيث قال: إنها ثلاثة الصغر والجنون والرق، ولا غير عنده [illegible] الحجر [illegible] ونرى البعض الآخر يمد بالأسباب إلى سبعة كما نقل عن بعض الشافعية.
ويرى آخرون [illegible] أسباب الحجر [illegible] من الثلاثة [illegible] إلى [illegible]

(٢) (قوله الموجبان) هكذا بخطه ولعل الظاهر الموجبين كما لا يخفى.

يعم القويّ والضعيف كما في المعتوه، وحكمه كمميز كما سيجيء في المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبيّ ومجنون مغلوب) أي لا يفيق بحال، وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز.

وجعل من ينظر في مالهما خاصاً كالأب وعاماً كالقاضي، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجنون سبباً للحجر عليهما، كل ذلك رحمة منه ولطفاً والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجوراً عليه كالحر، لا يقال إنه محجور عليه مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك الغير، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى، ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم. زيلعي. قوله: (يعم القوي والضعيف) أشار إلى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما في الإيضاح. وأراد بالقوي المطبق وبالضعيف غيره، أو أراد بالقوي المستمر والضعيف المتقطع، فقوله كما في المعتوه الكاف فيه للتنظير على الأول، وللتمثيل على الثاني تأمل. واختلفوا في تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. درر قوله: (وحكمه كمميز) أي حكم المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه. زيلعي قوله: (فلا يصح طلاق صبي) أي ولو مميزاً قوله: (ومجنون مغلوب الخ) قد ذكر هنا القيد ويراد به الغلبة على العقل، فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية، حيث قال: ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال، وقد يراد به من صار مغلوباً للجنون، بحيث لا يفيق أي لا يزول عنه ما به من الجنون قوياً كان أو ضعيفاً، فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عمن يجن ويفيق فإنه يجوز تصرفه على ما يأتي فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه أن المراد في الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضاً لا يصح. كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح قوله: (وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كمميز) ومثله في المنح والدرر وغاية البيان وكذا في المعراج حيث فسر المغلوب بالذي لا يعقل أصلاً ثم قال: واحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده فإن تصرفه كتصرف الصبي العاقل على ما يجيء فيتوقف إلى إجازة الولي اهـ. وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح في الكفاية، وجعله الزيلعي في حال إفاقته كالعاقل والمتبادر منه أنه كالعاقل البالغ وبه اعترض الشرنبلالي على الدرر فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتي والسائحاني بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن تام العقل في حال إفاقته، وما ذكره الزيلعي على ما إذا كان تام العقل ووفق الشلبي في حاشية الزيلعي بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم، وما في شرح الزيلعي على ما إذا كان لها وقت معلوم. أي

نهاية (و) لا (**إعتاقهما وإقرارهما**) نظراً لهما (**وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط**) لا سيده (**فلو أقرّ بمال أخر إلى عتقه**) لو اخبر مولاه ولو له عذر (**وبحدّ وقود أقيم في الحال**) لبقائه على أصل الحرية

لأنه في الأول لا يتحقق قصده. أقول: والذي يحل عقدة الإشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فإنه إن أريد بالمغلوب من غلب على عقله: أي الذي لا يعقل أصلاً فيراد بالذي يجن ويفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال: والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره، وهو قد يعقل البيع ويقصده، وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اهـ. ومعنى إفاقته على هذا أنه يعقل بعض الأشياء دون بعض والمعتوه في تصرفاته كمميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثاله وإن أريد به من لا يفيق من جنونه الكامل أو الناقص، فيحترز به عمن يفيق أحياناً أي يزول عنه ما به بالكلية، وهذا كالعاقل البالغ في تلك الحالة، وهو محمل كلام الزيلعي، ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق. وبه ظهر أنه كان ينبغي للشارح أن يقول: فحكمه كعاقل أي في حال إفاقته كما قاله الزيلعي ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فإنه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا إعتاقه كالمغلوب، وأما ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخصص فيه بعض التصرفات بالذكر.

والحاصل: أنه يتعين أن يحترز بالمغلوب في عبارة الهداية عن المعتوه، وفي عبارة المصنف عن الذي زال ما به بالكلية، فتدبر قوله: (**وإقرارهما**) أي المغلوب والصبي، والمراد الصبي المحجور، فلو مأذوناً يصح إقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتي آخر كتاب المأذون قوله: (**نظراً لهما**) علة لقوله لا يصح قوله: (**وصح طلاق عبد**) لأنه عاقل يعرف وجه المصلحة فيه، وليس فيه إبطال ملك المولى، ولا تفويت منافعه، درر قوله (**في حق نفسه فقط**) قيل الواجب إسقاطه ليكون التفصيل الآتي بياناً لإجمال صحة الإقرار اهـ. فتأمل قوله: (**لا سيده**) أي لا في حق سيده رعاية لجانبه، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف ماله. درر قوله: (**فلو أقرّ**) أي العبد المحجور لأن الكلام فيه، وقد علم من عدم صحة إقرار الصغير عدم صحة إقرار العبد الصغير بالأولى قوله: (**أخر إلى عتقه**) لوجود الأهلية حينئذ وارتفاع المانع نوح. (**هدر**) أي لا يلزمه شيء بعد عتقه، لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالاً. درر قوله: (**وبحدّ وقود**) أي بما يوجبهما. والواو بمعنى أو ولهذا أفرد الضمير في قوله: أقيم قوله: (**أقيم في الحال**) وحضرة المولى ليست بشرط، وهذا إذا أقر، وأما إذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف: ليست بشرط جوهرة. وفيها قتل

في حقهما (ومن عقد) عقداً يدور بين نفع وضرر كما سيجيء في المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجاز وليه أو رد) وإن لم يعقله فباطل. نهاية (وإن أتلفوا) أي هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أو لا. درر (شيئاً) مقوماً من مال أو نفس (ضمنوا) إذ لا حجر في الفعلي لكن ضمان العبد بعد العتق

رجلاً عمداً ووجب القصاص فأعتقه المولى لا يلزمه شيء، ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالاً، وله أن يستسعي العبد في نصف قيمته، ولا يجب على المولى شيء لأنه انقلب مالاً بعد الحرية ويجب نصف القيمة لأن أصل الجناية كان في حال الرق. ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية. كذا في المحيط. وفي الكرخي: إقراره بجناية الخطأ وهو مأذون أو محجور باطل، فإن أعتق لم يتبع بشيء من الجناية اهـ. وسيأتي تمامه في كتاب الجنايات إن شاء الله تعالى. قوله: (في حقهما) أي الحد والقود لأنهما من خواص الآدمية، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي، وإن كان مملوكاً من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، وإذا بقي على أصل الحرية فيهما نفذ إقراره لأنه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني. كفاية قوله: (يدور بين نفع وضرر) أما النافع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة، وكذا إذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الأجرة استحساناً، ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المولى، لأنه نفع محض، وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه وعتاقه إذا كان وكيلاً. جوهرة قوله: (من هؤلاء المحجورين) المراد الصبي والرقيق فأطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ [النساء: ١١] والمراد أخوان. وقيل المراد العبد والصبي والمجنون الذي يعقل. جوهرة قوله: (يعرف أن البيع سالب الخ) سيأتي في المأذون قيد آخر، وزاد في الجوهرة: ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد. قال في شاهان: ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلواني فلوساً فأخذ الحلوى وبقي يبكي يقول أعطني فلوسي، وإن ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اهـ قراباغي. قوله: (أجاز وليه) أي إن لم يكن فيه غبن فاحش، فإن كان لا يصح وإن أجازه الولي بخلاف الوصي. جوهرة. وسيأتي بيان الولي آخر المأذون وأنه يصح إذن القاضي وإن أبى الأب. قوله: (أي هؤلاء المحجورين) صوابه المحجورون. قوله: (ضمنوا) فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلاً فكسرها يجب الضمان عليه في الحال، وكذا العبد والمجنون إذا أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه في الحال. كذا في النهاية ومراده في الكافي. عزمية قوله: (لكن ضمان العبد بعد العتق) يعني في إتلافه المال، أما في النفس فيقتص منه في الحال إن جنى على النفس بما يوجب القصاص، ويدفع أو يفدي

على ما مر. وفي الأشباه: الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل: لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ

إن جنى عليها بما لا يوجب القصاص، أو جنى من الطرف عمداً أو خطأ ح قوله: (على ما مر) أي عن البدائع، وعلمت أنه مخالف لما في النهاية وغيرها، ووفق بينهما ط والسائحاني بحمل ما في البدائع على ما إذا ظهر بإقراره لما في الغاية إذا كان الغصب ظاهراً يضمن في الحال فيباع فيه، ولو ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعتق كذا قال الفقيه قوله: (مؤاخذ بأفعاله) هذا من باب خطاب الوضع، وهو لا يتوقف على التكليف لأن الخطاب نوعان: خطاب وضع، وخطاب تكليف كما في جمع الجوامع قوله: (وإذا قتل) أي الصبي المحجور. وليس التقييد بالحجر في هذه احترازياً، حتى لو كان مأذوناً له في التجارة فالحكم كذلك. أبو السعود على الأشباه قوله: (إلا في مسائل) استثناء من قوله «فيضمن» أي فلا يضمن في هذه، لأنه مسلط من المالك كما أفاده في الأشباه. لكن في أبي السعود في القنية: أنها ضمان عقد عندهما، والصبي ليس من أهل إلزام الضمان، وعند أبي يوسف: ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اهـ. وفي التاترخانية: أودع صبياً أو عبداً مالاً فاستهلكه لم يضمن عند محمد، وقال أبو يوسف: يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اهـ. فتأمل. وسنذكر له تتمة آخر كتاب المأذون قوله: (لو أتلف ما اقترضه) أطلق الجواب في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان أنه قولهما، وفي قول أبي يوسف: هو ضامن وهو الصحيح، بيري عن الذخيرة. والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبي يوسف. تأمل. قال أبو السعود عن شرح تنوير الأذهان: ولو أتلف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن بالإجماع قوله: (وما أودع عنده) احترز به عما إذا أتلف ما أودع عند أبيه فإنه يضمنه، وأطلق عدم الضمان في الوديعة. وهو مقيد بما سوى العبد والأمة، أما إذا كانت عبداً أو أمة واستهلكه يضمن إجماعاً، بيري عن البدائع. قال الحموي: وفي أحكام الصغار للأستروشني ما يخالفه حيث قال: صبي محجور أودع عبداً فقتله فعلى عاقلته القيمة، ولو طعاماً فأكله لا يضمن اهـ.

قلت: وقد يوفق بأن الضمان إجماعاً على العاقلة. تأمل قوله: (بلا إذن وليه) يغني عنه ما بعده، فلو بإذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقاً كما في المصفى، أبو السعود قوله: (ويستثنى من إيداعه الخ) يستثنى أيضاً ما إذا كانت عبداً بناء على ما في البدائع قوله: (مثله) أي صبياً محجوراً وهو بالنصب مفعول أول لأودع والثاني محذوف: أي وديعة قوله: (فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ) قال في جامع الفصولين: وهي من

(ولا يحجر حرٌّ مكلف بسفه)

مشكلات إيضاح الصبي. وأجاب في الأشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالكها، بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط بقضي الدفع إلى الأول كما في الحموي.

قلت: مدفوع إذ لو دفعه المالك إلى الأول لم يكن له تضمينه كما مر في المستثنيات

قوله: (ولا يحجر حر الخ) في بعض النسخ (على حر).

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحرّ العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه(1)

---

(1) وقد استدل من قال بالحجر على السفيه بالكتاب والسنة والآثار والمعقول، وهو قياس وغير قياس.
فأولاً قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾ الآية.
ووجه الدلالة في ذلك أن الله تعالى جعل من عليه الحق أربعة أصناف:
١. المستقل بنفسه، وهو البالغ الرشيد.
٢. السفيه، وهو البالغ غير الرشيد.
٣. الضعيف، وهو الصغير أو المجنون أو الشيخ الهرم.
٤. الذي لا يستطيع أن يمل، وهو الأخرس أو هو الجاهل بما له وما عليه.
وهذه أصناف أربعة لا بد من التغاير بينها بحيث يكون كل واحد منها غير الآخر، وإلا لزم أن يكون كلاماً غير بليغ، ومتى ذلك فلازم أن يكون كل واحد منها غير داخل في الآخر. وأيضاً فإن ذكر هذه الأصناف بحرف "أو" يقتضي كونها أموراً متغايرة وإذا كان الأول هو البالغ الرشيد العاقل وجب أن يكون الثلاثة غيره، وهو إما بالغ غير رشيد كالسفيه والمجنون والشيخ الهرم، وإما غير بالغ، كالصبي، وإما بالغ رشيد عاجز عن النطق، وهو الأخرس. وقد جعل الله لكل هؤلاء ما عدا الأول ولاية عنه بقوله ﴿فليملل وليه بالعدل﴾ وليس للولاية من معنى إلا التصرف عن المولى، وهذا هو معنى الحجر.
قال الإمام الشافعي: وإنما أمر الله ولي السفيه بالإملال عنه؛ لأنه أقامه مقامه فيما لا غنى له به عنه في ماله.
ولأبي حنيفة أن يقول في هذا الدليل:
إنه ليس من المحتم أن يكون السفيه ما ذكرتم، فلم لا يكون هو الصغير أو المجنون، وحينئذ لا تدل الآية على مطلوبكم
ولكن هذا غير مرضي فإن السفه في العرف يضاد الرشد، ولا ينافي البلوغ، ولا يقابل العقل، فليس عديم العقل سفيهاً، وإنما هو مجنون، وأبو حنيفة نفسه يقول: إن السفيه يكابر عقله ويتبع هواه، وهو بذلك يباين المجنون، ولذلك كان عنده أهلاً للتكاليف، وهو بهذا المعنى أيضاً لا يصدق على الصغير، فلزم أن يكون هو في الآية البالغ غير الرشيد.
إن الضمير في قوله تعالى: ﴿فليملل وليه﴾ إنما يرجع إلى الدين المذكور قبل، والمعنى أن الذي يمل هو من له الدين، فلم تثبت الولاية على هؤلاء المذكورين فلا حجر بهذه الآية.
وهو بعيد لأنه قول مدعٍ، ولا يقبل حكم قول، فإن تعذر قبول قوله فلا حاجة إذاً إلى الكتابة والإشهاد.
إن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه، لأن الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى في صدر الآية: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ ثم قال ﴿وليملل الذي عليه الحق﴾ والمعنى الحق الذي لزمه بهذه المداينة، وأما قوله: ﴿فليملل وليه بالعدل﴾ فلا يثبت الولاية بمعنى التصرف عنه؛ لأن عجزه عن الإملال قد يكون لعدم هدايته إلى الحساب أو لعدم إحسانه الإملال، لأنه يحتاج إلى تأليف كلام، وهو قد لا يعرف ما يملى له مما يطالب عليه، ومن كان بهذه الحالة فهو بحاجة إلى من يمل عنه ممن يحسن ذلك بعد إقرار المدين عن نفسه، وغالب الناس اليوم على هذا.

- وما روي عن أنس بن مالك أن امرأة سوداء ذات ملح بذيئة المنطق جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله قل فينا خيراً مرة واحدة، فإنه بلغني أنك قلت فينا كل شر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أي شيء قلت؟» قالت: سميتنا السفهاء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «سماكن الله في كتابه السفهاء».

وعندي أن القول بأن السفهاء هم النساء غير وجيه، لأن السفهاء جمع للذكور لا الإناث، ولو سلم أنه قد يكون لجمع الذكور فليس في الحديثين دلالة على أن المراد بالسفهاء في الآية النساء، فإنه ليس يلزم من أن يكون من النساء سفهاء، أن يكون السفهاء النساء؛ لأن الاسم لم يختص بهن، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «سماكن الله في كتابه» لا يقتضي حتماً أن يكون وجه التسمية من هذه الآية حتى أن الحديثين فيهما مقال.

«الثالث» أن المراد بالسفهاء الصبيان قاله الزهري وابن زيد.

«الرابع» أن المراد بالسفهاء الصبيان والنساء، قاله ابن عباس والحسن وقتادة وابن جبير وسعيد.

«الخامس» وقال ابن جرير: إن المراد من السفهاء كل من له عقل لا يفي بحفظ ماله.

وهذا الرأي مستقيم، وذلك لأن الأقوال التي وردت في معنى السفهاء تخصيص اللغة بغير دليل، وأنه لو أريد من السفهاء في الآية الصبيان فقط، أو هم والنساء لم يستقم به الاستدلال، فإن السفه لا ينافي الصغر وإنما يجامعه، ولكن ما قد يكون مشكلاً أن يكون السفه وصفاً يلازم النساء، وعليه فليس للمرأة أن تضع مالها في يدها، ولا تتصرف فيه فإن ذلك لم يقل به أحد من المسلمين. فإن ترجح أن السفه يقابل الرشد، ولا يطلق على الصغير أنه سفيه لزم أن السفهاء في الآية هم البالغون غير الراشدين فتقتضي الآية دليلاً على الحجر بالسفه.

«وثالثها» قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ الآية. «ووجه الدلالة»: أن الله علق دفع الأموال على شرطين بلوغ النكاح وإيناس الرشد، فلم يكن ليجب بأحدهما، وهو البلوغ فقط، وكما لم يرتفع الحجر عن الصغير، ولو أحسن التصرف في ماله عملاً بالشرط الآخر: فكذلك لا يرتفع الحجر بالبلوغ دون الرشد عملاً بالشرط الآخر أيضاً.

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأن تعليق الحكم على شرط لا يقتضي عدم الحكم إذا انعدم الشرط، وهذا كلام بعيد عن مجاري كلام العرب، فإن التعليق عندهم يقتضي الوجود عند الوجود والعدم عند العدم.

أن الشرط في الآية «رشداً» نكرة فإن تحقق الشرط بوجه من وجوهه ترتب عليه جزاؤه لا محالة، وأول أحوال البلوغ قد يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا، وبقاء أثر الصبا لبقاء عهده، وإذا تطاول الزمن، وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا لبعد عهده فيحصل ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كمال فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين» وقال أهل الطباع: من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ أشده.

وأجيب عن هذه الثالثة بأنه إذا كان ضرب من الرشد كافياً كما يشعر به قوله: «إن الرشد في الآية نكرة»، وكان ذلك حاصلاً عند هذه السن لا محالة، كان الدفع واجباً عند إيناس الرشد فلم يكن بين الإمام الأعظم وغيره خلاف، غاية ما في الأمر أنه يبقى الخلاف بين الإمام وغيره في أن الرشد المعتبر شرطاً مطلقاً في الآية ماذا هو؟ وهو أمر آخر وراء ما عرف عن الإمام في هذه المسألة

فإن أريد بهذا الضرب من الرشد الذي أشار إليه التنوين هو الرشد في مصلحة المال فكونه لا بد وأن يحصل في سن خمس وعشرين سنة في حيز المنع

وإن أريد ضرب من الرشد كيفما كان فهو على فرض تسليم حصوله إذ ذاك لا يجدي نفعاً؛ إذ الآية كالصريحة في اشتراط الرشد بمعنى صلاح المال وحفظه.

وعندي أن استدلال الجمهور قوي، وذلك لسلامته من الاعتراضات.

ومن السنة:

=

هو تبذير المال وتضييعه

والدين والفسق والغفلة(١) وعندهما: يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي: يجوز بالكل كفاية. وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحي كما يأتي، وظاهر المتون أن عندهما أيضاً يحجر عليه بالفسق، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزمية، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل، فتأمل قوله (هو تبذير المال الخ) وارتكاب

= ويمكن الرد: ١ - بأن كون السفيه عاقلاً لا يعتمد على ما أسسنا عليه من قصر معنى الإنفاق، وهذا المعنى متحقق في السفيه. ٢ - وأن الحجر إنما هو للنظر له لا للعقوبة.

وأما المعقول: فهو أن التصرفات المالية إنما شرعت لمصالح العباد ومنافعهم، وليس من المصلحة في شيء أن يمكن منها من لا يهتدي إلى وجوه النفع فيها، وقد جاءت الشريعة بما جاءت بمقاصد منها حفظ المال.

فوجهة ذلك أن الله تعالى جعل المال قياماً للناس، وطلب منا حفظه في كثير من آيات كتابه وذم مضيعه والمبذر فقال تعالى: ﴿إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾ ومدح المؤمنين بالاعتدال في الإنفاق وعدم الإفراط والتفريط فقال: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال، وقال: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لهم من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»

وقال ابن عباس: ومتى ينقضي يتم اليتيم؟ فقال لعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف العطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم. وقال حفص: [illegible] ظهورها، ولا يمكن للأمة أن تقوم بمشروعات الخير والبر والإصلاح في النواحي المختلفة وإلا أن تهيئ الظروف للعمل بها من أرصدتها وتحصيلها إلا بالمال، فالمال يجب حفظه. نظام الحجر في الشريعة للأستاذ سليمان رمضان، ابن العربي جـ ١ ص ١٠٥، مختصر المزني على هامش الأم جـ ٣ ص ٢٢٣، المغني ٤/ ٥١٢، والمختصر الرازي جـ ٢ ص ٣٢٤، الجصاص ٢/ ٧٣، الآلوسي ٤/ ٢٢، ٦٤، نيل الأوطار ٥/ ٢٤٥، ٦/ ٣، ٢٦٧.

(١) الغفلة في اللغة فقد الشعور بما حقه أن يشعر به، وقال أبو البقاء هو الذهول عن الشيء، وقال الراغب هو سهو يعتري الإنسان من قلة التحفظ والتيقظ.

وفي اصطلاح الفقهاء هي عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة، فذو الغفلة هو الذي يغبن في البياعات لسلامة نيته بدون قصد وإتلاف مال أو تبذير. وقد اختلفت كلمة الفقهاء في الحجر عليه على الوجه الآتي: فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد إلى أن ذا الغفلة يحجر عليه

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه، وقد تعلق كل بحديث حبان بن منقذ الأنصاري، وهو على ما رواه الدارقطني قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً ضرير البصر، وكان قد سفع في رأسه مأمومة في يوم أحد فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم له الخيار ثلاثة أيام، وكان قد ثقل لسانه فكنت أسمعه يقول: لا خلابه لا خلابه أي: لا خلابة لا خلابة فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا: يا رسول الله: احجر عليه، فإنه يبتاع وفي عقله ضعف فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم ونهاه عن البيع، فقال: يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع فقال النبي صلى الله عليه وسلم: فإن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلابة

قال الجمهور: إن هذا الرجل كان يغبن في البياعات فيشتري بالثمن الكثير ما يشتريه غيره بالثمن القليل، وما من شك في أن رجلاً كهذا تهلك ثروته وإن كان لا يقصده، ولا يبذر وإن كان لا يشعر كان لزاماً على أهله أن يطلبوا الحجر عليه، ولو كان الحجر بهذا السبب غير مشروع ما طلبوه، ولو طلبوه وهو غير مشروع لأنكره الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكنه لم ينكره، ولو كان الفعل ممنوعاً لأن منعه لا يتركه، ولم يفعل. =

على خلاف مقتضى الشرع أو العقل. درر. ولو في الخير كأن يصرفه في بناء

غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء. قهستاني. والمراد أنه كان رشيداً ثم سفه لما يأتي متناً أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله الخ قوله: (على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً[1]، كدفع المال إلى

— وقال أبو حنيفة: لو كان الحجر بهذا السبب مشروعاً لأجابهم الرسول إلى ما طلبوا، ولكنه لم يجبهم إليه بل جعل له خلاصاً آخر هو الخيار ثلاثة أيام، فالحديث يكاد أن يكون صريحاً في عدم الحجر بهذا السبب.

وقال الجمهور: إن ترك الحجر عليه إنما كان خصوصية له؛ لأن من يخدع في البيوع ينبغي أن يحجر عليه، ولا سيما إذا كان ذلك لخلل في عقله، بل إن في حديث حبان ما يقتضي الحجر عليه لكان يخير في المبيعات لولا الخصوصية. ومعنى ذلك أن غبنه كان غالب شأنه، بل كان يتكرر منه ذلك لقوله: إني لا أصبر على البيع ساعة ما لم يأت على كل ماله، وليس الخيار فقط في كل بائع ومشتر، فليس كل متعاقدين يقبلان الخيار لهما أو لأحدهما، والأصل في المبايعات أن تكون على البت.

ومما يدل على الخصوصية ما روى محمد بن إسحاق قال: حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ ابن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، ونازعته عقله، وكان لا يدع التجارة، ولا يزال يغبن، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال: إذا بعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، وكان سنه ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين فشا الناس وكثروا يبتاع في السوق، ويرجع إلى أهله وقد غبن غبناً قبيحاً، فيلومه أهله، ويقولون له: لم تبتاع؟ فيقول: أنا بالخيار إن رضيت أمسكت وإن سخطت رددت، قد جعلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيار ثلاثاً فيرد السلعة على صاحبها في الغد وبعد الغد، فيقول صاحبها: لا أقبلها قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم، فيقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلني بالخيار ثلاثاً. ونحن نرى أن كلاً من المتخالفين قد تعلق بهذا الحديث، ولكل وجهة أو وجوه من الترجيح، ونرى أيضاً أن العتي الذي من أجله حجر على السفيه هو بعينه موجود في ذي الغفلة، وما دمنا قد رجحنا الحجر على السفيه، فلا بد أن نرجح الحجر على ذي الغفلة؛ لأن حفظ المال وصيانته من المقاصد الضرورية التي دعت إليها كل الشرائع.

أما حكم تصرفات ذي الغفلة. فهي كحكم تصرفات السفيه سواء بسواء

(١) وإذا كان السفه لا ينافي أصل العقل ولم يكن منافياً للأهلية كانت أهليته وجوب أو أهلية أداء، فالسفيه أهل لجميع الأحكام الشرعية تعلقت بحقوق الله كالزكاة والحج وما إليهما أو كانت معاملة بينه وبين الناس كالبيع والشراء والرهن وما إليهما، وإنما كان الخلاف بين الفقهاء في أن السفه ينافي أهلية التصرف في المال أم لا.

إلى الأول ذهب جمهور من الفقهاء منهم مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، ولذلك قالوا بالحجر عليه. وذهب أبو حنيفة وأهل الظاهر إلى أنه لا ينافي أهلية التصرف في ذلك، غير أن الظاهرية لا يمنعون منه ماله بعد البلوغ، وأبو حنيفة يمنعه إلى خمس وعشرين سنة مع اتفاقهم على نفاذ تصرفه، وقد سلك أهل الظاهر في الاستدلال طريقاً، وسلك أبو حنيفة طريقاً آخر.

أدلة أهل الظاهر: استدل الظاهرية على أن السفيه غير محجور عليه وأن السفه لا ينافي أهلية التصرف بالقرآن والسنة، أما القرآن فنصوص منه نحو قوله تعالى: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وقوله تعالى: ﴿وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾ وقوله تعالى: ﴿ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين، ولم نك نطعم المسكين﴾

ووجه الدلالة من الآيات أن الله تعالى ندب المؤمنين من غير فرق بين السفيه وغيرهم إلى أعمال الخير والبر والتصدق أسباب القرب من الله تتعلق بالأموال

—

– وأما السنة فعمومات أيضاً نذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم: «اتقوا النار ولو بشق تمرة»، والوجه أن كل أحد من المسلمين مطلوب منه تقوى النار بما تملك يده، ولو كان شق تمرة لا فرق في ذلك بين سفيه وغير سفيه، فإن الظواهر تضافرت على ذلك لا يخرج منها إلا ما أخرجه الدليل، وهو بنص أخرج الصبي والمجنون ونحن نرى أن هذه العمومات لا تنفع الظاهرية، ولا تضر غير الحنفية، فإن أعمال الخير والمعروف مما حث الله على الإنفاق فيها لم يقل واحد من العلماء بأن فاعلها يستحق الحجر عليه.

وأما الحنفية فلهم أن يقولوا إن ذلك كله مخصوص بالأدلة التي تدل على أن للإنفاق حداً إن هو جاوزه كان سفيهاً ومبذراً

رأي أبي حنيفة والدليل عليه: وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا يحجر على الحر البالغ العاقل وإن كان مبذراً متلفاً لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كما لو أحرقه أو ألقى به في بحر، ولكن إذا بلغ سفيهاً فإنه يمنع من ماله إلى خمس وعشرين سنة، ثم يدفع إليه ماله لأنه لا بد بعد هذا السن أن يحصل له ضرب من الرشد، وتصرفه بالبلوغ نافذ، وإنما منع منه المال هذه المدة تأديباً له وزجراً، فإن لم ينتفع بهذا فالتأديب فلا فائدة والحكمة في ذلك أن السفيه قد يبلغ من حيث السن بثماني عشرة سنة، فإذا بلغ ولم يرشد اعتبرنا له مدة يظن فيها تغير حاله غالباً، وقد نظرنا فوجدنا أن الشارع اعتبر التمييز في الصلاة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مروهم بالصلاة لسبع» فاعتبرنا هذه المدة بعد البلوغ فكانت خمساً وعشرين سنة، وما من شك في أن الصغير محجور عليه للصبا، وهو إذا بلغ ولم يرشد فقد استصحب أثر الصبا كالصبي فمنعنا المال منه إلى هذه المدة. هذه وجهة، ووجهة أخرى أنه في هذه السن قد يكون جداً فضلاً عن أن يكون أباً فإنه إذا بلغ وهو ابن اثني عشرة سنة فتزوج ويولد له لستة أشهر فإذا تزوج هو أيضاً وهو ابن اثني عشرة سنة فيولد له لستة أشهر تحقق في الأول أن يكون جداً. وكيف يكون جداً ويحجر عليه.

ما يرد على أبي حنيفة: وقد يرد على أبي حنيفة أشياء:

أولاً: ما فائدة منع المال منه إلى هذه السن مع قوله بنفاذ تصرفه [?] نعم إنه لا فائدة ولكن فيه زيادة كلفة على الولي في حفظ مال السفيه فإذا هو لم يقطع لسانه عن التصرفات، ولم يمنع قوله فلا فائدة في المنع مطلقاً.

ثانياً: معرفة أن منع المال منه إنما كان للزجر والتأديب ولا زجر بعد هذه المدة مدفوع بالمشاهدة فإنها تقام على الشخص تحت السن من هذه المدة أو بالعكس ومن الذي يستطيع دعوى أن المنع لا يفيد بعد هذه المدة؟

ثالثاً: كذلك ليس من المحتم أن تتغير حاله بعد هذه المدة بل هي قد تسوء وتزداد سوءاً، ولذا جاز أن يطرأ سفه بعد رشد فأولى أن يستمر السفه، ويزداد، ومع ذلك يختص بخمس وعشرين سنة تحكم لا دليل عليه.

رابعاً: لا يصلح كونه جداً فإن الجدودة ليست مناط حكم هنا ولم يلزم أبا حنيفة أن تقل هذه السن حسب وجوب الجدودة، وقد توجد قبل ذلك، فإن الأنثى قد تبلغ تسعاً فإذا تزوجت فولدت لستة أشهر ثم بلغت هي أيضاً تسعاً فتزوجت فولدت لستة أشهر تحقق أن تكون جدة وهي بنت تسعة عشر

خامساً: هذه مجرد فروض نادرة وعلى النادر لا تبنى الأحكام فقالوا: ولا يعترض حكم العموم لفرد نادر.

وقد استدل الجصاص لأبي حنيفة بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً﴾ الآية ووجه الدلالة: أن الله تعالى قد شرط رشداً منكراً، فاقتضى تحقق الشروط بأي شيء يقع عليه اسم الرشد، والله تعالى قد علق دفع المال على شرطين البلوغ وإيناس الرشد على أنه ذكر الشرط الثاني بعد الأول معاقباً له بفاء العطف التي هي للتعقيب فتقتضي إيناس رشد معاقباً للبلوغ، ولا يعقب البلوغ إلا هذه المدة، والدليل على اعتبارها أنها اعتبرت في الصلاة حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «مروهم بالصلاة لسبع» قال عمر رضي الله عنه: ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، وقد ترك العمل فيما دون هذه السن بعد البلوغ، فيبقى الآية على ظاهرها هنا.

مناقشة هذا الدليل:

وهذا الاستدلال مدفوع من وجوه:

. . . .

= ولا تبذيراً.

وذلك كصرفه في سبيل الله وبناء المساجد وإصلاح الطرق وبناء القناطر وإقامة المعاقل والحصون، وبناء المدارس، وما إلى ذلك من كل عمل يعود على الإسلام والمسلمين بالمنفعة. وذهب الحنفية إلى أن صرف المال في وجوه البر يعد سرفاً ممنوعاً إذا زاد عن حد التوسط فأنت ترى أن الحنفية يرون أن التبذير منفياً حتى لو كان في القربات، وغيرهم يرى أن التبذير ليس منفياً في القربات، فإنه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف وقد استدل الحنفية بآيات من القرآن الكريم نذكر منها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً﴾ والوجه: أن الله تعالى نهى عن التقتير والتبذير فأراد الاعتدال وهو التوسط الذي لا إفراط فيه ولا تفريط، وكان ذلك نهياً عاماً لم يفصل شيئاً دون شيء.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ والوجه: أنه تعالى أثنى على عباده المؤمنين الذين هم عباد الرحمن بأنهم سلكوا في الإنفاق طريقاً وسطاً لا مسرفين ولا مقترين، ولو كان صرف المال في القربات كذلك ما وسع الله إلا أن يثني به على عباده المؤمنين بل هو يكون أولى بالذكر.

وقد جعل الله في مال الإنسان حقوقاً لغيره، تبلغ أكثر ما بلغت إلا نسبة ضئيلة فلا تزيد عن ١٠٪ وقد تنحط إلى ٢.٥٪ ومعنى ذلك أن الأصل في المال أن يكون للإنسان فكل ما أخرجه عن ذلك يجب أن يكون تبذيراً منهياً عنه.

وقد استدل الآخرون بالقرآن والسنة. أما القرآن، فأولاً: قوله تعالى: ﴿مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة﴾ الآية والوجه: أنه سبحانه وعد المؤمنين الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله ابتغاء مرضاته وطمعاً في ثوابه، إن الحسنة تضاعف، إلى سبعمائة بل تزيد لمن شاء الله، وهذا فضل عظيم يحمل العقلاء على صرف أموالهم في سبيل الله، وما من شك في أن مصالح المسلمين هي سبيل من سبل الله.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿إن المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعف لهم ولهم أجر كريم﴾.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾ والعفو ما فضل من الحاجة.

وأما السنة فقد تسابق المسلمون الأولون وأنفقوا في أعمال الخير والبر والمعروف والجهاد في سبيل الله فهذا عثمان بن عفان رضي الله عنه اشترى بئر رومة بأربعين ألف درهم أو تزيد وجعلها للمسلمين، وجهز جيش العسرة من إبل وعتاد وزاد حتى قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: «ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم».

وخرج أبو بكر رضي الله عنه عن ماله أكثر من مرة. وعائشة أم المؤمنين كانت تبيع رباعها في سبيل الله، ولم يعد ذلك تبذيراً ولا إسرافاً.

وقد نوقشت أدلة المالكية ومن معها بحوص بأن الآيات التي استدلوا بها عامة خصصتها الآيات التي استدل بها الحنفية، وبيان ذلك أن القرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً، وأما ما فعله عثمان وأبو بكر وعائشة وغيرهم من المسلمين الأولين فلا يعد بالنسبة إليهم سرفاً وتبذيراً، وذلك لأن التبذير أمر يختلف باختلاف الأشخاص، وبحسب المال قلة وكثرة. وعندي أن ما ذهب إليه الحنفية من التوسط والاعتدال في صرف المال في الوجوه التي أباح الشارع صرفه فيها أولى بالاعتبار، لأننا إذا نظرنا إلى أن السفيه بعد الحجر عليه ممنوع من بذل المال في القرب والمندوبات كالعتق والصدقة وغيرها، لأن ذلك يتنافى مع حفظ ماله الذي من أجله شرع الحجر عليه، وأن ذلك لا خلاف فيه بين القائلين بالحجر للسفيه، من بينهم المالكية والشافعية والحنابلة، ونحن إذا نظرنا إلى كل ذلك لا يسعنا إلا أن نقول: إن مذهب الحنفية أرجح لأنهم نظروا بجانب هذا وبرهنوا، وجعلوا ما كان مضيعاً للمال بعد الحجر مضيعاً له قبله، ولأن فاعله يستحق الحجر عليه.

أما الإحسان فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن صرف المال فيها لا يعد سرفاً ولا تبذيراً، وخالف في ذلك المالكية والحنفية.

=

وتمامه في فوائد شتى في الأشباه **(وفسق ودين)** وغفلة **(بل)** يمنع **(مفت ماجن)** يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة **(وطبيب جاهل ومكار مفلس، وعندهما يحجر على الحر)**

ح قوله: (وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفاً عن الكفاية قوله: (وفسق) أي من غير تبذير مال، فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن حافظاً لماله. قهستاني قوله: (ودين) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه، قهستاني قوله: (وغفلة) أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده، لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه. زيلعي قوله: (بل يمنع) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف. لأن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ، فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع قوله: (ماجن) قال في الجمهرة: مجن الشيء يمجن مجوناً: إذا صلب وغلظ، وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض. ابن كمال قوله: (كتعليم الردة الخ) وكالذي يفتي عن جهل. شرنبلالية عن الخانية قوله: (وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكاً، وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره. زيلعي قوله: (ومكار مفلس) بأن يكري إبلاً وليس له إبل ولا مال ليشتريها به، وإذا جاء أوان الخروج يخفي نفسه جوهرة. فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان والأموال دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره، قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المحتكر، وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة، وما لو أسلم عبد لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي اهـ.

قلت: وباب الأمر بالمعروف أوسع من هذا. تأمل. نعم، ينبغي ذكر المريض فإنه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث.

تنبيه: يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الخامدية قوله. (وعندهما يحجر على الحر) أي العاقل البالغ. قال في الجوهرة: ثم احتجا

= احتج الشافعية ومن معهم بأن المال إنما خلق للتمتع والانتفاع به فيما لم يمنعه وفيما أذن فيه الشارع قال تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾.

واحتج المالكية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا﴾ الآية ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى نهى عن الإسراف وذمه بقوله: ﴿إنه لا يحب المسرفين﴾ ومن غير شك أن صرف المال وإنفاقه زيادة على وجه السداد يكون المنفق له مسرفاً، وأنه منهي عن ذلك.

بالسفه و) الغفلة و (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالإجماع، فلذا قال (إلا في نكاح وطلاق[١]

فيما بينهما: قال أبو يوسف: لا يحجر عليه إلا بحجر الحاكم، ولا ينفك حتى يطلقه. وقال محمد: فساده في ماله يحجره وإصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الأول لا الثاني قوله: (بالسفه والغفلة) أي والدين كما يأتي، وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد تبعي المراد به الفسق. لافهم. قال في الدر المنتقى: ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه، ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال. وأما الحجر بالدين فيختص المال الموجود، حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالتكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندي، فليحفظ اهـ.

وفي التاترخانية: الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة: أحدها: أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء. الثاني: أن المحجور بالسفه إذا أعتق عبداً ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر، بخلاف المحجور بالإفلاس. الثالث: أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ إقراره بعد زوال الحجر، وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لا حال الحجر ولا بعده، ولا في المال القائم ولا الحادث اهـ ملخصاً.

قلت: ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء: أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء، بخلاف الحجر بالسفه لأنه لحقه فلا يتوقف كما أشير إليه فيما مر، وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد قوله: (به) أي بقولهما يفتى به، صرح قاضيخان في كتاب الحيطان، وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام. كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه. ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام، وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد، وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده. منح. وفي حاشية الشيخ صالح: وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما. وفي القهستاني عن التوضيح أنه المختار اهـ. وأفتى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في المنح عن الخانية قبيل قوله الآتي: «والقاضي يحبس الحر المديون» قوله: (كصغير) أي بعقل ومثله البالغ المعتوه كما في حواشي الأشباه قوله: (إلا في نكاح وطلاق) فإن سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل

---

(١) قال المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة: إن طلاق السفيه يقع عليه وقال ابن أبي ليلى: لا يقع.

وعتاق(١) واستيلاد

المثل، وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى، لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل، وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها، لأن التزوج من حوائجه الأصلية، ويمضي قوله: (وعتاق) وعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد، وهو الصحيح طوري قوله: (واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته، ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء، لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها؛ ولو لم يكن معها ولد فقال: هذه أم ولدي لم تبع وسعت بموته في كل قيمتها

= ومنتقل لأولاده بأنه مكلف عتق امرأته مختاراً فوقع منه كالعبد والمكاتب.

وقال ابن أبي ليلى: لا يقع لأن التصحيح يجري مجرى المال بدليل أنه يملك بالمال، ويصح زوال ملكه عنه به فيمنع من التصرف فيه كما يمنع من التصرف في المال.

ويمكن أن يقال في هذا التعليل: إن التصحيح لا يجري مجرى المال بدليل أنه لا يورث عنه، ولو كان مالاً لورث عنه. وأيضاً أنه لا يجري مجرى المال لأنه يقع من العبد بغير إذن سيده، وهو ممنوع من التصرف في المال

ومن هذا يتبين رجحان قول الجمهور.

(١) ذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية عنه أنه ليس له ذلك، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن له ذلك، والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، والعتق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الحجر من حيث إن الهازل يخرج كلامه على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله، فكذلك السفيه.

واستدلا على أن العتق لا يؤثر فيه الهزل بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والعتق» وأنت ترى أن العتق لا يؤثر فيه الهزل كما ورد عن الرسول فلا يؤثر فيه الحجر.

وما ذهب إليه الصاحبان من أن العتق لا يؤثر فيه الهزل يشكل عليه:

أ - إذا حنث السفيه في يمين حلفها فكفر بالعتق أو نذر هدياً فنسي الهدي من ثلث لم ينفذ عتقه، فهنا ما لم يؤثر فيه الهزل، وقد أثر فيه الحجر.

ب - أن الهازل غير السفيه إذا أعتق عبده صح عتقه ونفذ ولا سعاية على العبد بخلاف السفيه فإنه إذا أعتق عبده عتق ووجبت عليه السعاية، فاستبان بهذا أن الهزل لا يؤثر في وجوب السعاية وقد أثر في وجوب الحجر.

واستدل المالكية ومن وافقهم على أن عتق السفيه غير نافذ بأن العتق تصرف مالي ومحض تبرع، فهو ممنوع منه كالهبة والصدقة وما دام محجوراً عليه فهو لا يصح عتقه كالصبي والمجنون.

واستدل أبو يوسف ومحمد على نفاذ عتق السفيه بأنه تصرف مالي صادر من مكلف صادف محل الملك فلا يمنع نفاذه كعتق الراهن والمفلس، وإذا صح منهما وقد حجر عليهما لحق الغير فأولى أن يصح من السفيه، وقد حجر عليه لحق نفسه.

ويمكن أن يقال فيه: إنه فارق للمفلس والراهن فإن الراهن قد حجر عليه لحق المرتهن والمفلس قد حجر عليه لحق الغرماء بخلاف السفيه فإنه محجور عليه لحق نفسه صوناً لماله وحفظاً له من الضياع، والعتق مما يحقق إتلاف المال وضياعه، فوجب عدم نفاذه من السفيه.

فمما تقدم يتضح رجحان مذهب المالكية ومن وافقهم لأنه يحقق الثمرة المرجوة من الحجر على السفيه وهي المحافظة على ماله وصونه، على أنه ليس هناك فرق بين العتق والهبة إذ كل تبرع محض، وإن احتج بأن العتق قربة فإن الشارع مرغب فيه متشوف إليه، قلت: إن الصدقة قد حث الله عليها، ورغب فيها في كثير من آي الذكر الحكيم فالفرق تحكم.

وزوال ولاية أبيه أو جده في صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أي في هذه (كبالغ) وفي كفارة كعبد. أشباه.

والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور، وما لا فلا إلا بإذن القاضي. خانية (فإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم إليه ماله

على سبيل الوجوب. تأمل قوله: (وزوال ولاية أبيه أو جده) بمعنى عدم ولايتهما عليه، بخلاف الصغير. حموي: أي فإن ولايتهما عليه ثابتة قوله: **(وفي صحة إقراره بالعقوبات)** كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها، حموي قوله: **(وفي الإنفاق)** أي على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله. شرح تنوير الأذهان. وفي بعض النسخ: وفي الإيقاف من أوقف، ولكن في الأشباه: إن وقفه باطل. واختلفوا فيما لو كان بإذن القاضي: فصححه البلخي، وأبطله أبو القاسم اهـ قوله: **(وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث)**[1] بمعنى إذا كان له وارث، والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته. وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاًّ على غيره، وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه، وذلك إذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور، وأما إذا أوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا. طوري قوله: **(كبالغ)** أي غير محجور وإلا فهو بالغ ح قوله: **(وفي كفارة كعبد)** فلو حلف وحنث أو نذر نذراً من هدي أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال، ويكفر يمينه وغيرها بالصوم. زيلعي قوله: **(والحاصل الخ)** مستغنى عنه بقوله «ثم هذا الخلاف الخ» لكن أعاده لقوله: «إلا بإذن القاضي» وإنما حصره به لما مر من زوال ولاية أبيه وجده قوله: **(لم يسلم إليه ماله الخ)** هذا بالإجماع كما في الكفاية، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي، فلو بلغ مفسداً وحجر عليه أولاً فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية. وفي حاشية أبي السعود معزواً للولوالجية: وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اهـ.

---

(١) اتفق الفقهاء جميعاً على صحتها، على أن المالكية شرطوا لصحتها ألا يخلط فيها، وفسر اللخمي عدم التخليط بالإيصاء بما هو قربة أو صلة رحم، وفسر أبو عمر التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين عدم معرفته بما ابتدأ به، وقال المالكية: تصح من الصبي فتصح من السفيه بل هو أولى.

وقال الحنفية: القياس يقتضي، والاستحسان يصحح، وذلك أن القياس يقتضي بعدم الصحة؛ لأنها تبرع وهو ممنوع منه، وأما الاستحسان فإنه يقتضي الصحة، فإن ما وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى فلم يكن في ذلك سرف ولم يستحبه المسلمون ينفذ ذلك كله من ثلث ماله؛ لأن الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله ويتبل بالفقر، وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه؛ لأن أثرها وحكمها بعد موته وبعد الاستغناء عن المال في أمر نفسه.

حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل مقدار المذكور من المدة

وسئل العلامة الشلبي: عمن بلغت وعليها وصي، هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة[1]؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية. ومثله في الخيرية. وفي شرح البيري عن البدائع: لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار، فإن آنس منه رشداً دفع إليه الباقي. قوله: (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها. قوله: (فصح تصرفه قبله) الأولى التعبير بالواو كما في الكنز، لكن لما

(١) اتفقت كلمة العلماء على أن المحجور عليه الصغير إذا بلغ وأونس منه الرشد فك عنه الحجر وسلم إليه ماله
ولكنهم اختلفوا هل يزول الحجر عنه بالبلوغ والرشد بدون مزيل أو لا بد مع ذلك من فك القاضي إن كان الحجر عليه من قبله، أو لا بد من فك الوصي إن كان هو الذي يلي أمر المحجور
فقال الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية: يزول الحجر بنفسه، ولا يحتاج إلى فك ولا إزالة متى بلغ الصبي رشيداً سواء كانت الولاية للأب أم للوصي أم للمقدم من قبل القاضي
وقال المالكية: إن كان ولي المحجور هو الأب ارتفع الحجر عنه بالبلوغ، ويمضي الرشد بدون حاجة إلى فك منه، وإن كان غير الأب من وصي أو مقدم قاض فلا يرتفع عنه إلا بفك الوصي والمقدم.
وقد استدل الأولون:
١ - بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾.
ووجه الدلالة: أن الآية أفادت أن دفع المال إليه مشروط بشرطين: البلوغ وإيناس الرشد، فإذا قلنا إنه لا بد من فك وإزالة كان ذلك شرطاً زائداً عن النص، ومعناه حينئذ أن اليتيم الرشيد يبقى محجوراً عليه ما دام الحجر عنه لم يفك بالفعل، ولم يأذن له في التصرف، وهذا غاية الفساد.
٢ - إن سبب الحجر هو عدم العقل أو نقصانه، وحيث إنه قد بلغ ورشد، فقد زال عنه الحجر، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.
٣ - أن الصبي محجور لا محصور، ومعناه أن الحجر لم يكن بحكم قاض، وعليه ثبت بدون مثبت وجب أن يزول بدون مزيل. ولعل وجهة نظر المالكية في التفريق بين الأب وغيره أن حجر الأب على الصغير حجر أصالة، وهو بذلك لا يحتاج إلى فك. وأما حجر الوصي والمقدم فإنما كان بموجب، وبذلك فاحتاج إلى فك منهما. قال أبو حنيفة والشافعي والثوري وابن المنذر وأحمد في إحدى الروايتين عنه: متى بلغت الجارية الرشيدة وجب دفع الحجر عنها وتسليم مالها إليها كالذكر تزوجت أم لم تتزوج.
وقال مالك: يستمر الحجر عليها إلى أن يدخل بها الزوج، ويشهد العدول بصلاح حالها إن كانت من ذوات الأب، وإلا فك الوصي والمقدم إن كان الذي يلي أمرها هو الوصي أو المقدم.
وقال أحمد في الرواية الأخرى: يستمر الحجر عليها حتى تتزوج وتلد، أو تمكث سنة في بيت زوجها.
وقد استدل الأولون:
١ - بقول الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ الآية ووجه الدلالة: أن الآية علقت دفع المال إليهم على شرطين بلوغ وإيناس رشد، ولم تشترط ثالثاً هو المذكورة أو دخول الزوج أو مضي سنة أو ولد وغيره.
٢ - أنها صغير بلغ وأونس رشده، فوجب أن يزول عنها الحجر، ويدفع إليها المال كالذكر.
٣ - أنها بالغة رشيدة فيجوز لها التصرف في كل مالها كالتي دخل بها الزوج
واستدل مالك بالقياس، وحاصله أن الأب له إجبارها على النكاح بدون إذنها فله الحجر عليها في مالها من باب أولى، لأن النكاح يرجع إلى النفس، وذلك يرجع إلى المال.
وقد يرد بقياس الفارق، فإن المعنى الذي من أجله كان لأبيها حق الإجبار هو أنها لا تعرف مصلحة -

(وبعده يسلم إليه) وجوباً: يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقيل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبي وغيره. قاله شيخنا (وإن لم يكن رشيداً) وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾ (هو كونه مصلحاً في ماله فقط) ولو فاسقاً. قاله ابن عباس (والقاضي يحبس الحرّ المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه)

كان قوله: لم يسلم إليه بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الإمام، وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع، فافهم قوله: (ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ خمسه فقبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن. قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار، وإن منعه فذلك كان منعاً لواجب فلا يكون متعدياً، وفي الخانية ما يشهد له. رملي قوله: (قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنح قوله: (وإن لم يكن رشيداً) لأنه قد بلغ سناً يتصور أن يصير جداً، ولأن منع المال عنه للتأديب، فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب. زيلعي ملخصاً قوله: (وقالا لا يدفع) أي وإن صار شيخاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة. معراج قوله: (ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضاً في الضمان عندهما لو دفع إليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسداً إلا عنده قوله: (فإن آنستم) أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط قوله: (هو كونه مصلحاً في ماله) هو معنى ما في البيري عن النتف الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف قوله: (فقط) أي لا في دينه أيضاً، خلافاً للشافعي رحمه الله قوله: (ولو فاسقاً) تأكيد لقوله: «فقط» وأطلقه فشمل الفسق الأصلي والطارىء كما في الهداية، وهذا ما لم يكن مفسداً لماله قوله: (ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار وكل ما هو ملك له. رملي. ولا يكون ذلك إكراهاً لأنه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم

--- خزوانع، ولا تعلم أي زوج هو أفضل: فربما نزت بها نزوة في شاب غرر بها وخدعها، فكانت نكبة إن هي تخلصت منه فذلك قهر وتعس، وإن هي لم تستطع الخلاص منه، قادها إلى حياة شقية تعسة، وإما إلى حياة تمرد فاجرة، والوقائع في عصرنا شاهدة بذلك. وهذا قياس غير متحقق في المال؛ لأنها يمكنها أن تصرف فيه وجه المصلحة، ولذا لا نعقل علاقة بين المال والنكاح. واستدل أحمد بما روي عن شريح أنه قال: عهد إليّ عمر بن الخطاب ألا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد ولداً. والوجه: أن منع الإجازة ليس إلا لكونها محجوراً عليها. وقد يقال. ١ ـ لا نسلم صحة الحديث، وإن سلمنا فهو لم يشتهر، وإنما ما كان مثله لا يترك به الكتاب، والكتاب لم يشترط لدفع المال إلا شرطين: البلوغ وإيناس الرشد.

٢ ـ أنه يفيد منع العطية، والعطية تصرف بدون عوض فلا يستلزم منعها من جميع تصرفاتها. انظر نظام الحجر للدكتور سليمان.

يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحساناً) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للمدين (خلافاً لهما، وبه) أي بقولهما ببيعهما للمدين (يفتى) اختيار. وصححه في تصحيح القدوري. ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال، ولو أقرّ بمال

بالمنع قوله: (يعني بلا أمره) لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه. زيلعي قوله: (وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ «كانا» بضمير التثنية قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يجوز، لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض قوله: (لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكماً لأنه لا يجري بينهما ربا الفضل، فالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملاً بالشبهين، بخلاف العروض لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها.

أقول: ورأيت في الحظر والإباحة من المجتبى رامزاً ما نصه: وجد دنانير مديونة وله عليه دراهم له أن يأخذه لاتحادهما جنساً في الثمنية اهـ. ومثله في شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسي في باب اليمين في المساومة.

تنبيه: قال الحموي في شرح الكنز نقلاً عن العلامة المقدسي عن جده الأشقر عن شرح القدوري للأخصب: إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أيّ مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم العقوق. قال الشاعر: [الطويل].

عَفَاءٌ عَلَى هَذَا الزَّمَانِ فَإِنَّهُ ... زَمَانُ عُقُوقٍ لا زَمَانُ حُقُوقِ
وَكُلُّ رَفِيقٍ فِيهِ غَيْرُ مُرَافِقٍ ... وَكُلُّ صَدِيقٍ فِيهِ غَيْرُ صَدُوقِ ط

قوله: (خلافاً لهما وبه يفتى) الأولى أن يقول وقالا: يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح قوله: (أي بقولهما ببيعهما) أي العرض والعقار، وأشار بهذا التفسير إلى أن ما عداه لا خلاف فيه قوله: (اختيار) ومثله في الملتقى قوله: (ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال) قال في التبيين: ثم عندهما يبدأ القاضي يبيع النقود، ثم العروض، ثم العقار. وقال بعضهم: يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه، ثم بما لا يخشى عليه، ثم بالعقار.

فالحاصل: أنه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه: يعني بدلة، وقيل: دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس. وقالوا: إذا كان يكتفي بدونها تابع ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه، وكذا يفعل في المسكن. وعن هذا قالوا:

يلزمه بعد الديون[1] ما لم يكن ثبت بينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.

(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالإذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة

يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء، وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اهـ ملخصاً. قال الرحمتي: ومفاده أنه لا يكلف إلى أن يسكن بالأجرة كما قالوا في وجوب الحج. تأمل اهـ.

وفي حاشية المدني: أقول: وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه أو صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اهـ: أي لا يؤمر بالفراغ عنها إذ لا يجوز بيعها. تأمل.

مَطْلَبٌ: تَصَرُّفَاتُ الْمَحْجُورِ بِالدَّيْنِ كَالْمَرِيضِ

قوله: (يلزمه بعد الديون) أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لأجلها ونحوها مما ذكره بعد، وهذا ما لم يكن استفاد مالاً بعد الحجر، وإلا فيقضي ما أقر به منه كما في المواهب والهداية، وقدمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى. وفي التاترخانية: ثم إذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة، فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة. وأما البيع: فإن بمثل القيمة جاز، وإن بغبن فلا، ويتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض، فإن باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحداً، وإلا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة، وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اهـ ملخصاً. قوله: (ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة، تاترخانية. قوله: (أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط. قوله: (كمال استهلكه) فإن مالكه يزاحم الغرماء، وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها. ابن ملك. والمراد باستهلاكه المال أنه ثبت بغير إقراره كما مر. فلو به ففي التاترخانية أنه يسأل عن إقراره بعد ما صار مصلحاً أن ما أقر به كان حقاً أو لا؟ فإن قال: نعم يؤخذ به، وإلا فلا، ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اهـ. قوله: (أفلس الخ) أي صار إلى حال ليس له فلوس وبعضهم قال: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. مصباح. والمراد حكم الحاكم بتفليسه.

واعلم أنه إنما يستوي مع الغرماء إذا كان الثمن حالاً فلو مؤجلاً لم يشاركهم ولكن

---

(١) اختلف الفقهاء في إقرار السفيه. فذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى عدم صحة إقرار السفيه بالدين سواء اتهم في إقراره أو لم يتهم؛ لأن إقراره بالدين تصرف مالي يقتضي بخلاف أمره، وهذا بخلاف المريض الذي من أجله حجر عليه؛ لأنه إنما حجر عليه حفظاً لماله. وذهب الحنابلة إلى أنه لا يلزمه الإقرار بالدين حال حجره، ويلزمه بعده؛ لأنه حق ثبت عليه حال الحجر، وإذا زال الحجر فلا منع.

الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن بائعه كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ.

(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه[1]) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزاً.

يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني قوله: (كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير إذن. وقوله: «وحبسه بالثمن» فيما لو أفلس قبله، ففيه لف ونشر على عكس الترتيب. تأمل قوله: (كذا في الخانية الخ) استدراك على المتن تبعاً للشرنبلالية، حيث نقل ما في الخانية ثم قال: فقد شرط مع الإطلاق إجازة صنعه اهـ.

أقول: الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الإطلاق، والمذكور في

---

(1) اتفق القائلون بالحجر بسبب السفه على أن السفيه محجور عليه ولكنهم اختلفت كلمتهم في شيء وراء هذا: فذهب محمد بن الحسن من الحنفية وابن القاسم من المالكية إلى أن السفيه محجور بنفس السفه. وذهب أبو يوسف من الحنفية والحنابلة إلى أن السفيه لا يحجر عليه إلا بقضاء القاضي. وهو قول المالكية والشافعية في السفه الطارئ بعد البلوغ. أما في السفه المقارن للبلوغ فوليه في الصغر وليه في هذه الحالة. وثمرة هذا الخلاف إنما تظهر عند الكلام على تصرفات السفيه. واستدل محمد ومن معه من وجهين:

الأول: بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رد عتق من أعتق عبده ولا مال له غيره ووجه الدلالة: أن هذا التصرف بالعتق كان قبل الحجر عليه فدل على أن السفيه محجور عليه بنفس السفه ضرورة أنه العتق حين أعتق لم يكن محجوراً عليه من الحاكم. وقد يقال: إن رد الرسول لعتقه إبطال لتصرفه. فالرسول عليه السلام لم يكن مقرراً للحجر بل منشئاً له على أننا لو سلمنا أن الرسول كان مقرراً للحجر لم يفد هذا مدلول محمد بن الحسن؛ لأنه يقول بنفاذ عتق السفيه.

الثاني: أن الحجر بالسفه كالحجر بالصغر والجنون والرق. وهو بهذه الأسباب لا يحتاج إلى القاضي فكذلك بالسفه. وقد يجاب بأن في السفه معنى لم يكن في غيره. أما الرق فالحجر عليه إنما هو لحق السيد، ويفرق هذا ليس أهلاً للملك عندكم بخلاف السفيه فإنه أهل للملك. فإن تصرف السفيه فقد تصرف في خالص ملكه، على أن السفيه أهل للخطاب فباين بذلك الصغير والمجنون، وزيادة على ذلك الصغر والجنون والرق أمور معروفة لكل الناس بخلاف السفه والتبذير فإنه مختلف فيه. فمن هذا يتبين أنه قياس مع الفارق. واستدل أبو يوسف ومن معه من وجوه:

الأول: أن الحجر على السفيه لمعنى النظر له، والحجر فيه وإن كان فيه نظر له ومصلحة ففيه ضرر يلحقه، وهو إهدار قوله في التصرفات، ولا يفصل في ذلك إلا القاضي فلزم ألا يثبت الحجر عليه إلا بقضائه.

الثاني: أن الحجر بالسفه مختلف فيه بين الفقهاء، والذي يرفع الخلاف هو حكم القاضي

الثالث: أن التبذير يختلف في نفسه، ويتفاوت فوق أنه مختلف فيه بين الفقهاء، فيفتقر إلى الاجتهاد، فلا يثبت إلا بقضاء القاضي.

الرابع: قول علي: لآتين عثمان، ولأسألنه أن يحجر على عبد الله، ولو كان السفيه محجوراً بالسفه بدون حكم من الحاكم لحجر عليه بدون سؤال عثمان. انظر المبسوط جـ ٢٤ ص ١٦٣ المغني جـ ٤ ص ٥١٥ منح الجليل جـ ٣ ص ١٦٣ والمهذب جـ ١ ص ٣٠١ تفسير القرطبي جـ ٥ / ٣٠.

لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.

فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية. ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه. أشباه.

المتن جواز الإطلاق فلا استدراك بل هو إفادة حكم آخر. تأمل قوله: (لأن حجر الأول مجتهد فيه) علله في الهداية أولاً بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء، لأنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه، ثم قال: ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء. قال الزيلعي: يعني حتى يلزم، لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم، ولا يصير مجمعاً عليه، وإنما يصير مجمعاً عليه أن لو كان الاختلاف موجوداً قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء، فلا ينقض بعد ذلك، وأما إذا كان الاختلاف في نفس القضاء، فبالقضاء يحصل الاختلاف، فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعاً عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف؛ هذا معناه، ولكن فيه إشكال هنا لأن الاختلاف فيه موجود قبل القضاء، فإن محمداً يرى حجره بنفس السفه، ولا تنفذ تصرفاته أصلاً فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء، بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا؟ فعندنا لا ينفذ، وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اهـ قوله (ما لم يعلم) أي بالحجر. قال في البزازية: فلو أخبره عدل وصدقه انحجر، وإن لم يصدقه فكذلك، ثم قال: ولا فرق بين الإذن والحجر في أنه يصير مأذوناً إذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه. ذكره الفقيه أبو بكر البلخي، وعليه الفتوى والاعتماد خلافاً لمن يفرّق بينهما اهـ. ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف لما مر أن السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء قوله: (ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضاً قول أبي يوسف، خلافاً لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف قوله: (ولو ادعى الرشد) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار رشيداً ليبطل حجره قوله: (أشباه) استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف، على أن السفيه لا ينحجر إلا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه. قال في الأشباه: وكل بينة تشهد لها الظاهر لم تقبل اهـ.

أقول: الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما إذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق كلام المحيط، أما بعد الحكم كما هو موضوع المسألة في الأشباه فقد تأكد وثبت فالأصل بقاؤه، ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه. ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه، فالظاهر بقاؤه اهـ. وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَنْ يَدَّعِي إِقْرَارَهُ قَبْلُ بِحَجْرِهِ ... فَمَنْ يَدَّعِيهِ وَقْتَهُ فَهُوَ أَجْدَرُ
وَلَوْ بَاعَ وَالْقَاضِي أَجَازَ وَقَالَ لَا ... تُؤَدِّي فَمَا أَدَّاهُ مِنْ بَعْدُ يَخْسَرُ

فَصْلٌ

[بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال]

فينبغي تقديم بينة الزوال، وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود وأقره، وبالجملة لم نر أحداً تابع صاحب الأشباه سوى الشارح، والله أعلم قوله: (وفي الوهبانية الخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير، وأصله: «فَمَنْ يَدَّعِي التَّأْخِيرَ تُبْسَنْ يُؤَخَّرُ» وبحجر في محل جر مضاف إلى قبل. ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار، فيكون في الحقيقة منكراً لا مقراً، وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر: لم يكن ذلك حقاً فالقول له، ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي، لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمحجور كالأجنبي، فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ: بُلُوغُ[1] الْغُلَامِ بِالاحْتِلَامِ الخ

بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه، والجارية مجرور عطفاً على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف، وإقامته مقامه، والبلوغ لغة: الوصول، واصطلاحاً: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا

---

(١) البلوغ طور من أطوار الحياة به يستعد الشخص لأداء وظيفته النوعية وهي التناسل، وقريب من هذا قول البابرتي: هي قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى غيرها. وللبلوغ علامات يعرف بها، بعضها خاص بالإناث، والبعض الآخر يشترك فيه الإناث والذكور، فالقسم الأول: الحيض والحبل، والقسم الثاني ثلاثة أنواع:

الأول: خروج المني منهما في اليقظة أو النوم، ويدل لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم» وقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً» وقول الله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ الآية.

الثاني: نبات شعر العانة على فرج الذكر والأنثى وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله عنه فلم يره علامة للبلوغ مستنداً إلى أن شعر العانة شعر نبت على الجسم كغيره من الشعور فلا يصلح علامة على البلوغ كغيره.

أما الجمهور فإنه استند إلى ما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، ...

لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله: شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكماً) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه، وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين قد

وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند الإمام: حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشر سنة قوله: (لقصر أعمار أهل زماننا) ولأن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي ﷺ يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده، ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله، ولأن العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره. در منتقى قوله: (وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في «له» للغلام وفي «لها» للجارية قوله: (كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للأسروشني قوله: (فإن راهقا) يقال رهقه. أي دنا منه رهقاً، ومنه: إذا صلى أحدكم إلى سترة فليرهقها، وصبي مراهق مدان للحلم. مغرب قوله: (إن لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي: «وهو أن يكون بحال يحتلم مثله».

وفي المنح عن الخانية: صبيّ أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت: قال ابن الفضل: إن كان مراهقاً ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته، وإن كان مراهقاً ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لأنه يكذب ظاهراً. وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقرّ بالبلوغ لا يقبل اهـ. قوله: (فبعد ثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب إبدال بعد بقبل، زعماً منه أنه شرط لغير المراهق، ورده في نور العين ونسبه إلى الوهم وقلة الفهم قوله: (وفي الشرنبلالية) وعبارتها: يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اهـ. قال أبو السعود: والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اهـ.

قلت: وفي جامع الفصولين عن فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقاً أقرّ في مجلسه ببلوغه فقال: بماذا بلغت؟ قال: باحتلام، قال: فماذا رأيت يعد ما انتبهت؟ قال: الماء، قال: أي ماء فإن للماء مختلف؟ قال المنيّ، قال: ما المنيّ؟ قال ماء الرجل: الذي يكون منه الولد، قال: هل ماذا احتلمت على ابن أو بنت أو أتان؟ قال: على ابن، فقال القاضي: لا بد من الاستفصاء فقد يظن الإقرار بالبلوغ كذباً. قال شيخ الإسلام: هذا من باب الاحتياط، وإنما يقبل قوله مع التفسير. وكذا جارية أقرت بحيض

بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين. وفي الخزانة: أقرّ بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح اهـ.

كتاب المأذون

(الإذن) لغة: الإعلام: وشرعاً: (فك الحجر) أي في التجارة، لأن الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة. ابن كمال (وإسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقاً والولي لو صبياً، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة

اهـ. والظاهر[١] أن المراد بقوله وإنما يقبل مع التفسير: أي تفسير ما بلغ به من احتلام أو إحبال فقط بلا هذا الاستقصاء قوله: (لا تصح البينة) صوابه البنت من البيت وهو القطع كما جاء في جامع الفصولين، وقد وجد كذلك في بعض النسخ: أو يقول لا يصح الإقرار.

كتاب المأذون

أي الإذن فهو مصدر كمصور، وإن كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة، في الكرماني: يقال مأذون له أو لها وترك الصلة ليس من كلام العرب، وأقره القهستاني. در منتقى.

وتقدير المضاف إذن المأذون، لأن البحث عن الأفعال لا عن الذوات، وفي المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى، وأورده بعد الحجر لأن الإذن يقتضي سبق الحجر قوله: (الإذن لغة الإعلام) تبع الزيلعي والنهاية، قال الطوري: قال شيخ الإسلام في مبسوطه: الإذن هو الإطلاق لغة لأنه ضد الحجر وهو المنع، فكان إطلاقاً عن شيء إلى شيء اهـ.

وفي النهاية: الإذن في الشيء: رفع المانع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه، من أذن له في الشيء إذناً، وأبعد الإمام الزيلعي حيث قال: إنه الإعلام، ومنه الأذان وهو الإعلام، لأن الإذن من أذن في كذا إذا أباحه، والأذان من أذن بكذا إذا أعلم اهـ. وفي أبي السعود: قال قاضي زاده في التكملة: لم أر قط كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام قوله: (عن العبد المأذون) الأولى إسقاط لفظة العبد، فإن الحكم في الصبي والمعتوه كذلك ح قوله: (في غير باب التجارة) كالتزوج والتسري والإقراض والهبة ونحوها مما سيأتي قوله: (وإسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر، ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق. سعدية. لكن قال ابن الكمال: يعني حق المنع لا حق المولى لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح، لأن حق المولى لا يسقط بالإذن ولذلك يأخذ من كسبه جبراً على ما سيأتي اهـ قوله: (هو توكيل وإنابة) سيأتي ثمرة الخلاف

---

(١) (قوله والظاهر الخ) رأيت في الحاشية عن جواهر الفتاوى وإنما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ.

(ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه إسقاطاً (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفك الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوماً) أو شهراً (صار مأذوناً مطلقاً حتى يحجر عليه) لأن الإسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع، فإذا أذن في نوع عم إذنه في الأنواع كلها) لأنه فك الحجر لا توكيل.

ثم علم أن الإذن بالتصرف النوعي إذن بالتجارة، وبالشخصي استخدام

قوله: (ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال: إذا أذن المولى يفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ. ابن كمال. قوله: (العبد) إنما خص العبد به لخفاء الحال فيه، وإلا فالحكم مشترك. ابن كمال. قوله: (لنفسه) أي لا لسيده بطريق الوكالة. قهستاني. ولا يلزم أن يكون مالكاً له لأنه بجملته مملوك للمولى، ولذا نعتبر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك. شرنبلالية. قوله: (بأهليته) لأن العبد أهل للتصرف بعد الرق، لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعاً لصدوره عن تمييز، ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لأنهما من كرامات البشر، وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشراً إلا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى، كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق، حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته. فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفاً بأهليته الأصلية. زيلعي قوله: (ولا يتخصص بنوع) أي ولا بمكان. قهستاني. وفي التاترخانية. هذا إذا صادف الإذن عبداً محجوراً، أما إذا صادف عبداً مأذوناً يتخصص، فلو أذن له في التجارة ثم دفع إليه مالاً وقال: اشتر لي به الطعام، فاشترى العبد الرقيق يصير مشترياً لنفسه، نص عليه محمد رحمه الله قوله: (تفريع على كونه إسقاطاً) فإن الإسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتي كالطلاق والعتاق، ولا يقال: لو كان إسقاطاً لما ملك نهيه. لأنا نقول: ليس بإسقاط في حق ما لم يوجد، فيكون النهي امتناعاً عن الإسقاط فيما لم يوجد. زيلعي قوله. (ولا يرجع بالعهدة) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره، والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه. قهستاني قوله: (لفكه الحجر) ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر، وجعله القهستاني تفريعاً على كون تصرفه لنفسه قوله. (تفريع على فك الحجر) فيه نظر، والظاهر أنه تفريع على التفريع، وهو قوله فلا يتوقت كما يدل عليه التعليل. تأمل قوله: (لأن الإسقاطات لا تتوقت) لأنها تتلاشى عند وقوعها قوله: (فإذا أذن في نوع الخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق التصريح نحو أن يأذن في شراء البز وقال: لا تشتر غيره اهـ تاترخانية عن المضمرات قوله: (لأنه فك الحجر لا توكيل) أعاده، وإن مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي، فافهم قوله: (ثم اعلم الخ) قال في المنح: التخصيص قد لا يكون

(ويثبت) الإذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق. بزازية ودرر عن الخانية،

مفيداً إذا كان المراد به الاستخدام، لأنه لو جعل ذلك إذناً لانسد باب الاستخدام لإفضائه إلى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذوناً يصح إقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال، فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته، لأن غالب استعمال العبيد في شراء الأشياء الحقيرة، فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والإذن بالتجارة وهو أنه إن أذن بتصرف مكرر صريحاً مثل أن يقول: اشتر لي ثوباً وبعه، أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه، أو دلالة كأدِّ إليّ الغلة كل شهر أو أدِّ إليّ ألفاً وأنت حر، فإنه طلب منه المال وهو لا يحصل إلا بالكسب وهو دلالة التكرار، ولو قال: أقعد صباغاً أو قصاراً، لأنه أذن بشراء ما لا بد منه دلالة، وهو نوع من الأنواع بتكرر يتكرر التحمل المذكور كان ذلك إذناً، وإن أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون إذناً كما قررناه. وبهذا التفصيل صرح في البزازية

فإن قلت: ينتقض هذا الأصل بما إذا غصب العبد متاعاً وأمره مولاه ببيعه فإنه إذن في التجارة، وليس الأمر بعقد مكرر. قلت: أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة، وذلك لأن تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه، والإذن قد صدر منه صريحاً. فإذا بطل التقييد ظهر الإطلاق اهـ. وكلام النهاية يشير إلى الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والإذن بالأول إذن دون الثاني فتأمل، كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده اهـ قوله: (ويثبت الإذن دلالة الخ) في الحقائق: إنما يجعل سكوت المولى إذناً لم يسبق منه ما يوجب نفي الإذن حالة السكوت كقوله: إذا رأيتم عبدي يتجر فسكت، فلا إذن له بالتجارة، ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذوناً اتفاقاً قوله: (فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون، وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفاً. وأفاد الزيلعي أنه إذا رأى أجنبياً يبيع ماله وسكت، فإن سكوته لا يكون إذناً له، وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اهـ.

قال بعض الفضلاء: ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين: ولو شق زق غيره فسال ما فيه وهو ساكت فإنه يكون رضاه، اللهم إلا أن يحمل ما هنا على الإتلاف الغير الممكن تداركه، فليتأمل اهـ قوله: (بزازية) عبارتها: وإن رآه يشتري ويبيع فسكت فأذن إلا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اهـ قوله: (ودرر عن الخانية) في عبارة الخانية اضطراب، فإنه قال أول الباب: رأى المولى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً، وقال بعد أسطر: ولو رآه في حانوته فسكت حتى باع متاعاً كثيراً كان إذناً، ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع، ثم قال:

لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره، وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى، ورجحه في الشرنبلالية بأن ما في المتون والشروح أولى بما في كتب الفتاوى، فليحفظ (ويشتري) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدأ، إلا إذا كان المولى قاضياً.

ولو أن رجلاً دفع إلى عبد رجل متاعاً ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان إذناً له في التجارة، ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اهـ حموي.

أقول: لا اضطراب في كلامه، فإن معنى كلامه الأول لم يكن إذناً في ذلك البيع المسكوت عنه فلا ينفذ بيعه عليه، وإن صار مأذوناً في التجارة بعده كما فسره كلام الثاني والثالث، وإنما نفذ البيع في متاع الأجنبي لإذنه: أي الأجنبي فيه، وهذا معنى ما في البزازية، ويدل على ما قلنا ما في شرح البيري عن البدائع: رأى عبده يبيع ويشتري فسكت صار مأذوناً عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت، بخلاف الشراء اهـ.

ثم رأيت العلامة الطوري وفق كذلك مستدلاً بعبارة البدائع وغيرها، واعترض على الزيلعي حيث قال: ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عيناً مملوكاً للمولى أو لغيره بإذنه، أو بغير إذنه بيعاً صحيحاً أو فاسداً. هكذا ذكر صاحب الهداية. وذكر قاضيخان: إذا رأى عبداً يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً اهـ. فاعترضه بأن ظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية، ثم قال: ويكف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ما ذكره محمد في الأصل اهـ. فقول الشارح فيما نقله عن البزازية: ولم يجز حتى يأذن بالنطق، معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى، وإن صار العبد به مأذوناً، وليس معناه لم يكن إذناً له كما فهمه المحشي والشارح وغيرهما، والحاصل أنه لا فرق في كونه مأذوناً بين كل المبيع ملكاً للمولى أو لغيره، وإنما الفرق في جواز ذلك البيع الذي صادفه السكوت، فإن كان لأجنبي جاز وإن للمولى فلا إلا بالنطق، فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فإنه من مزال أقدام الأفهام قوله: (لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره) أي كصاحب الهداية كما سمعت عبارته، والاستدراك مبني على ما فهمه كغيره من مخالفة ما في البزازية والخانية لما في الهداية، وقد علمت أنه لا مخالفة في أنه يصير مأذوناً بعد السكوت مطلقاً. وإنما أفاد في الخانية شيئاً لم يذكره في الهداية، وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكاً للمولى وإلا جاز قوله: (ورجحه في الشرنبلالية) أي رجح ما ذكره الزيلعي وابن الكمال وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره. ونقل بعده عن جامع الفصولين ما قدمناه من أن أثر الإذن يظهر في المستقبل لا في ذلك الشيء، وغاب عنه أنه مراد قاضيخان وغيره وعلى ما مر، فلا مخالفة بين ما في المتون والشروح وبين ما في الفتاوى. والله تعالى الموفق قوله: (ويشتري ما أراد) الواو بمعنى أو، بقرينة قول الشارح بعد: أو شرائه) ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشتري ولو محرماً، ولذلك قال القهستاني: ويشتري ولو كان خمراً ط قوله: (إلا إذا كان المولى قاضياً) قال الحموي في

أشباه. ولكن (لا) يكون مأذوناً (في) بيع (ذلك الشيء) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع، لأنه يلزم أن يصير مأذوناً قبل أن يصير مأذوناً

شرح الكنز: وقال المقدسي في الرمز: ظهر لي في توجيهه أن القاضي ممن لا يباشر الأعمال بنفسه، فلا يدل مع تكرار الأعمال من عبده على إذنه لقوة احتمال التوكيل اهـ. فأفاد هذا التعليل أن القاضي ذكر للتمثيل، فالمراد به كل من لا يباشر الأعمال بنفسه.

وقال في حاشية الأشباه: أقول: لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسألة على سبيل الاستثناء، وذكرها قاضيخان لا على طريق الاستثناء، فقال القاضي: إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لم يكن إذناً اهـ. وقد قدمنا أن إطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضياً أو لا، وأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى اهـ. وأقره أبو السعود في حاشية الأشباه.

وأقول: لا يبعد أن يكون مراد قاضيخان أنه لا يصير مأذوناً في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت، كما أن ذلك، والمراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذوناً بعده، وعليه فلا استثناء، وما ذكره المقدسي يصلح وجهاً لتخصيصه على القاضي مع أنه داخل في عموم كلامه السابق: يعني أن حكم عبد القاضي كغيره وإن قوي احتمال كونه وكيلاً عنه فلا ينافي إطلاق المتون والشروح، ولذا لم يذكره في الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل في الأشباه، ثم رأيت الطوري قال بعد ذكر المسألة: وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضي لا يكون إذناً، بخلاف سكوت المولى كما فهم الإمام الزيلعي اهـ وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم الزيلعي المار، وهذا مؤيد لما قلناه، فتدبر.

قوله: (لا في ذلك الشيء) فيه أن الكلام مفروض فيما إذا باع ملك الأجنبي، وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد إذناً في بيع ذلك الشيء حتى يصح نفيه، وإلى هذا أشار الشارح بقوله: «فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع» لكنه شرح لا يطابق المشروح، فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح.

وحاصله: أن عدم كونه مأذوناً في بيع ذلك الشيء إنما هو فيما لو باع ملك المولى، أما لو باع ملك الأجنبي بإذنه نفذ عليه كما قدمناه، ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع، وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع؟ اختلف المشايخ فيه، ذخيرة وتاترخانية. لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق، فإنه قال: ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذوناً، ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى إلا أن يجيزه بالقول، سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذوناً فيما يتصرف بعد هذا اهـ إلا أن يرجع التعميم إلى قوله: صار مأذوناً. أو يحمل على ما إذا لم يكن بإذن الأجنبي وهو الأقرب، فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما، فتأمل قوله. (قبل أن يصير مأذوناً) لأنه لا يثبت الإذن إلا إذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله، فبالضرورة يكون

وهو باطل.

قلت: لكن قيده القهستاني معزياً للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه: أي فيصح فيه أيضاً، وعليه فيفتقر إلى الفرق. والله تعالى الموفق.

(و) يثبت (صريحاً فلو أذن مطلقاً) بلا قيد (صح كل تجارة منه إجماعاً) أما لو قيد فعندنا يعم، خلافاً للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافاً لهما

ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ قوله: (وهو باطل) لأنه يلزم عليه تقدم الشيء على نفسه قوله: (معزياً للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا: وإذا رأى عبده يشتري بماله: يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى إذن له في التجارة، وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله، ثم إذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وإن كان ماله عرضاً أو مكيلاً أو موزوناً ينتقض البيع اهـ قوله: (من مال مولاه) الأولى أن يقول «بماله» بالباء بدل «من» كما لا يخفى قوله: (فيفتقر إلى الفرق) الأولى حذف الفاء ط. ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذاً، فتأمل ح.

قلت: وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه، وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اهـ. ونقل مثله الحموي عن البدائع شرح المجمع، وأورد عليه أن في كل إدخالاً وإخراجاً.

أقول: إن كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل، لأنها لا تتعين بالتعيين بل تجب في الذمة، ولذا لو استردّ المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه، وإن كان غيرهما فيشكل لأنه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه، فيصدق عليه أنه باع ملك المولى، وقد مر غير مرة أنه لا ينفذ عليه، وأنه إنما يصير مأذوناً بعده، وجوابه: أن اللازم ما اشتراه العبد، وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى، ولذا كان له أن يسترد، فإذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذوناً فيه وفيما بعده، لأن الإجازة اللاحقة كالسابقة، هذا ما ظهر لي قوله: (بلا قيد) بيان للإطلاق بأن قال اهـ: أذنت لك في التجارة، ولم يقيده بشراء شيء بعينه، ولا بنوع من التجارة. زيلعي قوله: (صح كل تجارة منه) لأن اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات. زيلعي قوله: (أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص. زيلعي. أو بمكان كما مر. وأما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذوناً له لأنه استخدام كما مر بيانه قوله: (خلافاً للشافعي) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما، وعندنا إسقاط ط كما مر قوله: (ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما إذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية. منح قوله: (خلافاً لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما.

(ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لأنه من عادة التجار (ويصالح من قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة ، و) أما (بأقل) منها ف(لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل، وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافاً لما صححه شارح المجمع معزياً للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل

زيلعي قوله: (ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء. زاد في شرح الملتقى: ويسلم ويقبل السلم. وفي التبيين: وله المضاربة أخذاً ودفعاً قوله: (لأنه من عادة التجار) يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش، فإنه من صنيعهم استجلاباً للقلوب، ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى كما في التبيين، وفيه: لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين، وإن كان فمن جميع ما بقي بعد الدين، لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالإذن، بخلاف الغرماء، وإن كان الدين محيطاً يقال للمشتري: أدّ جميع المحاباة وإلا فردّ المبيع كما في الحر، وهذا لو المولى صحيحاً، وإلا فلا تصح محاباة العبد إلا من ثلث مال المولى، لأن المولى باستدامة الإذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه، والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء، فلا ينفذ الكل إلا من الثلث اهـ ملخصاً قوله: (ويصالح الخ) لأنه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط قوله: (فلا) لأن فيه تهمة، فلا يجوز هذا لأن حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة، لأنه لا تهمة فيه. وقالا: يجوز ولو بغبن فاحش، ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع، بخلاف ما إذا باع من الأجنبي به حيث لا يجوز أصلاً عندهما، لأن المحاباة على أصلهما لا تجوز إلا بإذن المولى، وهو أذن فيما يشتريه بنفسه غير أن إزالة المحاباة لحق الغرماء.

واختلفوا في قوله: قيل يفسد البيع، والأصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الأجنبي، والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما. زيلعي ملخصاً قوله: (ويبطل الثمن) وإذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع، ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع. جوهرة. لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشيء، لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس، وإن عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء، إلى أن قال: هذا جواب ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع إن كان قائماً ويحبسه حتى يستوفي الثمن اهـ. وكذا قال في النهاية: بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف هذا: إذا استهلك العبد المبيع، فلو قائماً فللمولى أن يسترده الخ قوله: (خلافاً لما صححه شارح المجمع الخ) حيث قال: وقيل لا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أو لا، لأنه

قبضه) لأنه لا يجب له على عبده دين تخرج مجاناً، حتى لو كان الثمن عرضاً لم يبطل لتعينه بالعقد، وهذا كله لو المأذون مديوناً وإلا لم يجز بينهما بيع. نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحداً منهم لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق ما (وإن لم يحضر مولاه) ولو محجوراً لا تقبل: يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق، ولو حضرا معاً فإن الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى، وإن باستهلاك وديعة أو بضاعة من المحجور تسمع على العبد[١]، وقيل على المولى، ولو شهدوا على إقرار العبد بحق لم يقض على المولى

يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن ديناً كما تأخر في البيع بالخيار إلى وقت سقوطه. قال صاحب المحيط: هذا القول هو الصحيح اهـ كلام شارح المجمع

ورأيت بهامشه ما نصه: فيه نظر، لأن صاحب المحيط إنما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه عن تقابض بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح قوله: (حتى لو كان) تفريع على قوله: «دين» وبيان لمفهومه، لأن العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه، ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء. نهاية قوله: (وهذا كله) أن بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أو لا قوله: (وإلا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة، لأن الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره: زيلعي قوله: (فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف. وقال ط: لم أر مفهوم التقييد به، ولعله يحترز به عن المبيع إذا كان للأكل أو للبس فإنه لا فسخ فيه وحرره اهـ قوله: (بحق ما) كبيع وإجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على إقراره بذلك. عمادية. أي ويؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في البزازية قوله: (يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد. عمادية قوله: (ولو حضرا) أي المولى والمحجور قوله: (قضى على المولى) فيخاطب ببيعه لأن العبد مؤاخذ بأفعاله قوله: (على المحجور) مستدرك، لأن كلامه فيه قوله: (تسمع على العبد) أي فيؤاخذ بعد عتقه قوله: (وقيل على المولى) قائله أبو يوسف، والأول قولهما كما في العمادية. وفي البزازية: فإن لم يقرّ لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط إلا عند الثاني قوله: (ولو شهدوا على إقرار العبد) أي المحجور، فالأولى أن يأتي بالمضمر مكان المظهر، أما إقرار المأذون فقد علمت أنها تقبل على المولى، وسيأتي له تتمة قوله: (لم يقض على المولى) أي بل يؤخر إلى عتقه، وقد ذكر أول كتاب الحجر: لو أقرّ العبد بمال أخر إلى عتقه لو لغير مولاه، ولو له هدر ويحدّ ويقود أقيم في الحال.

---

(١) وقول الشارح: تسمع على العبد لأنه محجور عليه وهو أهل لضمان الأفعال وقال أبو يوسف: هو ضمان عقد وليس في أهل لا

مطلقاً. وتمامه في العمادية (ويأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذراً يزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك عناناً) لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقرّ بوديعة وغصب ودين ولو عليه دين

وفي البزازية: والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا فيما يرجع إلى نفسه كالقصاص والحدود. وحضرة المولى لا تشترط، ولو أتلف ما لا يؤاخذ به في الحال، أما الإقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجوراً أو مأذوناً، وإقرار المحجور بالدين بالغصب وعين مال لا يصح، وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال، ولو أقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة[1] يؤخذ به بعد الحرية اهـ قوله: (مطلقاً) سواء كان المولى حاضراً أو غائباً. عمادية قوله: (ومزارعة) في البزازية: ويأخذها مزارعة ويدفعها مطلقاً كان البذر منه أو لا اهـ. وهي في المعنى إيجار أو استئجار كما يأتي في بابها فكانت من التجارة قوله: (ويؤاجر ويزارع) يعني له أن يدفع الأرض إجارة ومزارعة قوله: (ويشارك عناناً) قال في النهاية: شركة العنان إنما تصح منه إذا اشترك مطلقاً عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة، أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة، وجاز النقد، لأن في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه، ولو أذن لهما الموليان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز. كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة. كذا في المبسوط والذخيرة، غير أنه ذكر في الذخيرة: وإذا أذن له المولى بشركة المفاوضة، فلا تجوز المفاوضة لأن إذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات. كذا في الشرنبلالية.

أقول: يمكن حمل كلام الذخيرة آخراً على ما إذا كان المأذون مديوناً ح قوله: (لا مفاوضة) لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته تنقلب عناناً. بزازية قوله: (ويستأجر ويؤجر) أي يستأجر أجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت، ويؤجرها لما فيها من تحصيل المال. ذكره الزيلعي قوله: (ولو نفسه) أتى به لأن فيه خلاف الشافعي رحمه الله قوله: (ويقرّ بوديعة الخ) لأن الإقرار من توابع التجارة، لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد. زيلعي. وفيه إشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما في المحيط وغيره، لكن في وديعة الحقائق خلافه. قهستاني. وأطلقه فشمل ما إذا أقرّ للمولى أو لغيره، وما إذا كان عليه دين أو لا، وما إذا كان في صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه، ويأتي بيان ذلك. وفي التاترخانية: وإذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما في يده فقط اهـ. وفي البزازية: تجوز إلا فيما أخذه المولى منه قوله: (ولو عليه دين) أي إذا كان الإقرار في صحته فلو في المرض فلم غرماء الصحة كما في حق الحر.

---

(1) (قوله أو صدقة الخ) لعل الصواب أو مهر كما هو مفهوم من أول العبارة.

(لغير زوج وولد ووالد) وسيد فإن إقراره لهم بالدين باطل عنده خلافاً لهما. درر.
ولو بعين صح إن لم يكن مديوناً. وهبانية (ويهدي طعاماً يسيراً)

تحاصله: أن ما يكون من باب التجارة من ديونه ويصح إقراره به صدقه المولى أو لا، وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه إلا بتصديقه لأنه فيه كالمحجور. زيلعي. والأول يؤاخذ به في الحال، والثاني بعد العتق كما في الهندية. ومثال الثاني: إقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر عن البزازية. وفي الطوري عن المبسوط: لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام:

الأول: لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة، جعل كأن المولى أقر في مرضه، ويبدأ بدين الصحة.

الثاني: على العبد دين ولا دين على المولى في صحته، فإقرار العبد به صحيح، لأنه إنما يحجر في مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما في يده.

الثالث: على كل دين صحة فلا يخلو إما أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففي الأول لا يصح إقراره لأنه شاغل لرقبته وما في يده وفي الثاني يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفي الثالث يصح إقراره في ذلك الفاضل ولولا دين على أحدهما فأقر المولى في مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصا في ثمن العبد ولو أقر العبد أولاً ثم المولى بدىء بدين العبد اهـ ملخصاً قوله: (لغير زوج الخ) أي لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حراً كما في الخانية قوله: (وولد ووالد) قال في المبسوط إذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لأبيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولا فإقراره لهؤلاء باطل في قول الإمام وفي قولهما جائز ويشاركون الغرماء في كسبه ط قوله: (وسيد الخ) قال في الهندية: وإن كان على المأذون دين فأقر بشيء في يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لأبيه أو لعبد تاجر عليه دين أو لا أو لمكاتب مولاه أو لأم ولده فإقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأما إقراره لابن مولاه أو لأبيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان إقراره جائزاً في ذلك كله اهـ ط قوله: (ولو بعين صح الخ) في المبسوط إذا أقر المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه إن لم يكن عليه دين جاز وإلا فلا ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقاً لأنه لا يستحق على عبده ديناً طوري وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح، ولم أر من صرح به فليراجع وعبارة الوهبانية:

وَإِقْرَارُهُ بِالْعَيْنِ لَا الدَّيْنِ جَائِزٌ ... لِمَوْلَاهُ إِلَّا حَيْثُمَا الدَّيْنُ يَظْهَرُ

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل إقراره، ولو بعين فلا

بما لا يعد سرفاً، ومفاده أن لا يهدي من غير المأكول أصلاً. ابن كمال. وجزم به ابن الشحنة. والمحجور لا يهدي شيئاً. وعن الثاني: إذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس، بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر، ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه. ملتقى. ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله

حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء. ولوالجية. وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شيء مما أقر به عليه دين أو لا عند الإمام اهـ فقوله: لم يجز شيء يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه. تأمل. ثم رأيت في حاشية أبي السعود التعليل لقول الإمام بأن إقراره لهم إقرار صورة وشهادة معنى، وشهادته لهم غير جائزة لو كان حراً فكذا إقراره. ثم نقل عن شيخه أنه اعترض على صاحب الدرر في تقييده بطلان الإقرار لهم بالدين بأن الزيلعي أطلقه اهـ. ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين إلا في نقول ولله الحمد قوله: (بما لا يعد سرفاً) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء، وأصل العبارة كما في المنح عن البزازية: ولهذا يملك إهداء مأكول وإن زاد على درهم بما لا يعد سرفاً، فإن الباء متعلقة بزاد ح قوله: (وجزم به ابن الشحنة) حيث قال بعد كلام: وقد علمت تقييدهم ما يملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج إلى التنبيه عليه في النظم لأنه أطلق اهـ.

قلت: ومثله في التبيين، وصرح به في التاترخانية عن المحيط فقال: ولا يملك الإهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اهـ. وفيها عن الأصل: ولو وهب هبة وكانت شيئاً سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهماً فصاعداً لا يجوز، وإن أجاز المولى هبته إن لم يكن عليه دين تعمل إجازته وإلا فلا، وكذا لا يتصدق إلا بدرهم فما دونه قوله: (بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر) لأنهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى. هداية قوله: (كرغيف ونحوه) لأن ذلك غير ممنوع عنه في العادة. هداية. بقي لو كان في بيته من في مقام المرأة كحاجبه وغلامه، نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أنه لم يره في كلامهم، وأنه ينبغي أن يجوز قياساً عليها، ثم نقل عنه أنه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف في بيته تأكل معه بالفرض، ولا يمكنها من طعامه والتصرف في شيء من ماله ينبغي أن لا يجوز لها الصدقة، واعترضه بأنه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقاً. تأمل قوله: (بقدر ماله) أي ما في يده من مال التجارة. قال ابن الشحنة عن التتمة: حتى روي عن ابن سلمة إذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة، وإن كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر إلى العرف في قدر مال التجارة ثم قال. وأطلق في الملتقى عن أبي يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اهـ. قلت: والمأذون

(ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابي ويؤجل. مجتبى (ولا يتزوج) إلا بإذن (ولا يتسرى) وإن أذن له المولى (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف: يزوج الأمة (ولا يكاتبه) إلا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) إلا أن يجيزه المولى إلى آخر ما مر

بالأولى تأمل. قوله: (بعيب) فلا يحط بدونه إذ هو تبرع محض منح. قوله: (ويحابي) أي ابتداء لأنه قد يحتاج إليه التاجر. قدمنا عن الزيلعي شيئاً من الكلام على المحاباة. قوله: (مجتبى) ومثله في التبيين. قوله: (ولا يتزوج) لأنه ليس من باب التجارة ولأن فيه ضرراً على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته. زيلعي. قوله: (ولا يتسرى) لأنه مبني على ملك الرقبة والعبد لا يملك وإن ملك. قوله: (وقال أبو يوسف يزوج الأمة) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه إجارتها، ولهذا جاز للمكاتب ووصي الأب والأب. ولهما أن الإذن تناول التجارة والتزويج ليس منها، بخلاف المكاتب لأنه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة، وكذا الأب والجد والوصي، ولأن تصرفهم مقيد بالأنظر للصغير وتزويج الأمة من الأنظر، وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عناناً ومفاوضة، وجعل صاحب الهداية الأب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو. زيلعي. قوله: (ولا يكاتبه) لأنها توجب حرية اليد حالاً والرقبة مآلاً، والإذن لا يوجب شيئاً من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه. زيلعي. قوله: (إلا أن يجيزه المولى) لأن الامتناع لحقه، فإذا أجاز زال المانع فينفذ. قوله: (ولا دين عليه) جملة حالية: أي ديناً مستغرقاً. قال الزيلعي: وذكر في النهاية: لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وإن أجازها المولى، وهذا مشكل، فإن ما لم يستغرق رقبته وما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى إجماعاً، حتى جاز للمولى عتق ما في يده، وإنما الخلاف في المستغرق فيمتنع عنده لا عندهما اهـ

قلت: وأجيب بإمكان حمله على قول الإمام أولاً بأن غير المستغرق يمنع الدخول أيضاً، وما ذكر قواه آخراً. قوله: (وولاية القبض للمولى) لأن العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته، لأن الوكيل فيه سفير ومعبر، فلا تتعلق به حقوق العبد كالنكاح، بخلاف المبادلة المالية، ولو أدى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة ثم أجاز المولى لا يعتق ويسلم المقبوض إلى المولى لأنه كسب عبده. زيلعي. قوله: (ولا يعتق) لأنه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع. زيلعي. قوله: (إلى آخر ما مر) أي من قوله: ولا دين عليه وولاية القبض للمولى، ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال. إلا أن يجيزها المولى الخ كما فعل في شرحه على الملتقى لكان أخصر. قال الزيلعي: وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة خلافاً لهما بناء على أنه

(ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقاً) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده. خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو في معناها) أمثلة الأول (كبيع وشراء وإجارة واستئجار، و) أمثلة الثاني (غرم وديعة وغصب وأمانة جحدها) عبارة الغرر «وغيرها جحدها» بلا ميم. فتنبه (وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة

يملك ما في يده أم لا اهـ قوله: (ولا بغيره) أي بغير مال وهو أولى بالمنع من الأول كما لا يخفى. منح قوله: (ولا يقرض) لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملكه. منح قوله: (ولا يهب) قدمنا عن التاترخانية عن الأصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم، وجرى عليه في الشرنبلالية قوله: (ولو بعوض) لأنه تبرع ابتداء، أو ابتداء وانتهاء. زيلعي. يعني لو بلا عوض ولا يبرىء لأنه كالهبة. درر قوله: (ولا يكفل) لأنها ضرر محض. درر قوله: (ولا يصالح الخ) لأنه تصرف في رقبته ولم يدخل تحت الإذن وعفوه تبرع ط قوله. (ويصالح عن قصاص الخ) مستدرك مع ما تقدم ح: أي تقدم متناً قوله: (وأمثلة الثاني) المناسب ذكره قبل قوله: «وإجارة واستئجار» لأنهما بمعنى التجارة كغرم الوديعة وما بعده، نص عليه في الكفاية قوله: (وأمانة) كمضاربة وبضاعة وعارية قوله: (فتنبه) لعله يشير إلى أن عبارة المصنف أحسن، لأن غرم الغصب يكون بلا جحود لأنه متعدّ به، بخلاف الوديعة والأمانة فإنه إذا جحدها ضمنهما كما إذا استهلكهما، لكن كان الأحسن تقديم الغصب على الوديعة.

فإن قلت: نقلت عن البزازية أن إقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذ به في الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود؟ قلت: ليصير ديناً فيدخل تحت قوله: «وكل دين» لأن الكلام فيما يتعلق برقبته، ولا يكون كذلك إلا بالجحود وإن كان مؤاخذاً بإقراره بالعين كما تقدم.

فإن قلت: الغصب عين. قلت: نعم قبل التعدي عليه، وكلامه في غرمه ولا يكون إلا بعده فيكون ديناً قوله: (وعقر الخ) لاستناده إلى الشراء، فإنه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر، سواء وجب بإقراره أو البينة. كفاية: أي فيكون في حكم الشراء، واحترز به عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة. قهستاني قوله: (بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء ط قوله: (يتعلق برقبته) لأنه دين ظهر وجوبه في حق المولى. درر. واستثنى في الأشباه من إجارة منية المفتي ما إذا كان أجيراً في البيع والشراء: أي فإن الضمان يتعلق بالآذن، وهو المستأجر، وما قاله المقدسي من أنه لا يحتاج إلى الاستثناء إذ ليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث في معرض النقل. بيري قوله: (كدين الاستهلاك)

الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضاً زيلعي، ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضاً. بحر. من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه، بخلاف بيع الكسب فإنه لا يحتاج لحضور المولى لأن العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده) ويتعلق (بما وهب له وإن لم يحضر) مولاه، هذا قيد للكسب والإيهاب، لكن

أي كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشيء آخر. قوله: (يباع فيه) ولا يجوز بيعه إلا برضا الغرماء أو بأمر القاضي، لأن للغرماء حق الاستسعاء ليصل إليهم كمال حقهم، ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج إلى رضاهم. ولوالجية. وفيها: ولو باعه القاضي لو حضروا يحبس حصة من غاب من ثمنه. قال الزيلعي: ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوّم، لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه، فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه اهـ. وفيه من موضع آخر: ثم المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لا يصير مختاراً للفداء بالقيمة وببيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختاراً للفداء بالأرش، لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق، ولا يجب على المولى شيء، ولو اختار المولى الفداء صريحاً بأن قال: أنا أقضي دينه كان عدة منه تبرعاً فلا يلزمه، بخلاف الجناية فإن موجبها على المولى خاصة. قوله: (لاحتمال الخ) علة لاشتراط الحضرة، وأفاد أن بيعه غير حتم، بل يخير مولاه بين البيع أو الفداء: أي أداء جميع الديون، ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه في الكفاية. قوله: (لأن العبد خصم فيه) أي في كسبه دون رقبته، فإذا ادعى رقبته إنسان كان المولى هو الخصم دون العبد، وإذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما في تبيين. قوله: (ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين بإقرار العبد أو بالبينة. جوهرة. قال الرحمتي: وهذا كله إذا كان الدين حالاً، ولو بعضه مؤجلاً يعطي أرباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الأجل إلى حلوله.

قال في الرمز: قلت: مر في المفلس عن الينابيع أنه يعطى لكل لصاحب الحال، فإذا حل المؤجل قيل له: شاركه، وهذا إذا كان كل الدين ظاهراً، ولو بعضه لم يظهر، لكن ظهر سببه كما لو حفر بئراً في طريق وعليه دين يباع، ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن، وإن كان الدين مثل الثمن دفعه كله، فإذا وقع في البئر دابة رجع صاحبها على الغريم بحضرته(1) يضرب كل بماله اهـ. حموي عن الكنز. قوله: (قبل الدين) أي وبعد الإذن، بخلاف ما قبله كما سيذكره. قوله: (هذا) أي قوله: وإن لم يحضر، وقوله: (قيد) الأولى أن يقول: تعميم في الكسب والاتهاب ط. لكن على جعله شرطاً يفارق الجواب

---

(1) (قوله بحضرته) لعله بحصته.

يشترط حضور العبد لأنه الخصم في كسبه، ثم إنما يبدأ بالكسب، وعند عدمه يستوفي من الرقبة.

قلت: وأما الكسب الحاصل قبل الإذن فحق للمولى فله أخذه مطلقاً. قال شيخنا: ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيئاً وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى تضمينه، لأنه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين

يصح لأن الشروط قيود. تأمل قوله: (لأنه الخصم في كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريباً ط قوله: (ثم إنما يبدأ بالكسب) لأنه أهون على المولى مع إيفاء حق الغرماء. زيلعي قوله: (وعند عدمه) أي أصلاً أو عدم إيفائه ط قوله: (مطلقاً) يعني سواء وجده في يد العبد أو في يد الغريم، ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمنه. رملي قوله: (ومفاده) أي مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الإذن قوله: (وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور فيفيد أن إيداعه قبل الإذن بالتجارة، والظاهر أن إيداعه بعد الإذن كذلك، لأنه إيداع مال الغير بدون إذنه قوله: (للمولى تضمينه الخ) أقول: ما بحثه صرح به في الأشباه من كتاب الأمانات حيث قال: وفي البزازية: الرقيق إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه وأودعه وهلكت عند المودع فإنه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يداً معتبرة، حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه اهـ. وقوله: فليس للمولى أخذه: أي سواء كان العبد مأذوناً أو محجوراً مديوناً أو لا. بيري. لكن هذا إذا لم يعلم أنه ماله أو كسب عبده، فإن علم فله حق الأخذ بلا حضور العبد. حموي عن البزازية قوله: (لأنه كمودع الغاصب) عبارة الرملي: لأنه ماله: أي مال السيد أودعه عنده بلا إذنه فصار كمودع الغاصب. قال ط: يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه، فتأمل قوله: (قبل الدين) قيد به لما في الطوري عن المحيط: لو كان عليه دين يوم أخذ قليلاً كان أو كثيراً لم يسلم للمولى ما أخذه، ويظهر ذلك فيما إذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه، لأنا لو جعلنا بعضه مشغولاً بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم، فإذا أخذه كان للغريم الثاني أن يشاركه فيه إن كان دينهما سواء، وكان للغريم الأول أن يرجع بما أخذه منه على السيد، وإذا أخذ منه ثانياً كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم إلى أن يأخذ منه جميع ما أخذه من كسبه اهـ.

وفي القهستاني: يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه، كما إذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى فإنه يسترد الألف من السيد اهـ. وعزاه للكرماني. وفي الذخيرة: فإن لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرم إلا خمسمائة. وفي النهاية: ردّ ما أخذ لو قائماً بعينه وضمانه لو مستهلكاً اهـ. وهذا بخلاف

وطولب) المأذون (بما بقي) من الدين زائداً عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانياً (وللمولى أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحساناً، لأنه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (وينحجر بحجره إن علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه

الضريبة فإنه يرد ما زاد على غلة مثله كما يأتي قريباً، فافهم. قوله: (وطولب المأذون بما بقي) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة. درر. وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى قوله: (ولا يباع ثانياً) لأن المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه، فيؤدي إلى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء. درر. وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لأنه ملك جديد، وتبدل الملك كتبدل العين حكماً فصار كأنه عبد آخر. زيلعي. وإنما يباع في نفقة الزوجة مراراً لأنها وجبت شيئاً فشيئاً كما مر في النكاح. قهستاني قوله: (وللمولى أخذ غلة مثله) فلو أخذ أكثر رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم، ولا ضرورة فيه. درر. وقال في العناية: ومعناه له أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك، وما زاد على ذلك من ربحه يكون للغرماء اهـ.

وفي البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق: يجوز وضع الضريبة على العبد، ولا يجبر عليها، بل إن اتفقا على ذلك اهـ.

وفي القهستاني: للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين، وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل الدين، ولا يأخذ الأكثر بعده، وأن يضع الضريبة بعد الدين كما في الكرماني اهـ.

وفي قوله: وأن يضع الضريبة بعد الدين، مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من أنه يسترد منه بعد الدين، ولتقييد الشارح كغيره بقوله: قبل لحوق الدين، إلا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما في يده: أي بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الأكثر، ويحتمل أنه بعطف قوله: وأن يضع على مدخول النفي في قوله ولا يأخذ، فتأمل قوله: (بوجود دينه) الظاهر أن الباء بمعنى مع. رحمتي.

قلت: وبها عبر ابن الكمال قوله: (استحساناً) والقياس أن يرد جميع ما أخذه، لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى. نهاية قوله: (فينسد باب الاكتساب) فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب، وأما أخذ الأكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل مقصود الغرماء. نهاية قوله: (لدفع الضرر عنه) قال في الهداية: لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به ح قوله: (وأكثر أهل سوقه) هذا

إن كان) الإذن (شائعاً، أما إذا لم يعلم به) أي بالإذن (إلا العبد) وحده (كفى في حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر.

وفي البزازية: باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين صار محجوراً عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وإن عليه دين، لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع. وهل للغرماء فسخه إن ديونهم حالة؟ نعم، إلا إذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤوا العبد أو أدى المولى. وتمامه في السراجية (ويموت سيده

استحسان، لأن إعلام الكل متعذر أو متعسر، فلو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصر محجوراً عليه، حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع، لأنه لما صار مأذوناً له في حق من لم يعلم صار مأذوناً في حق من علم أيضاً، لأن الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالإذن. قال في النهاية: ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص، وإن من شرط صحة الحجر التعميم قوله: (إن كان الإذن شائعاً) وكذا يشترط كون الحجر قصداً. قال في النهاية: ثم اعلم أن اشتراط إظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما إذا ثبت الحجر قصداً كعزل الوكيل، فلو ضمناً لغيره فلا، كما إذا باع عبده المأذون غير المديون اهـ. وسيشير إليه قريباً قوله: (أما إذا لم يعلم الخ) محترز قوله: «شائعاً» قوله: (كفى في حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم فاشترى وباع كان مأذوناً والحجر باطل، لأن حكم الحجر لا يلزمه إلا بعلمه. إتقاني قوله: (باع عبده المأذون الخ) وكذا لو وهبه من رجل وقبضه، فلو رجع في الهبة لا يعود الإذن، وكذا إذا رده المشتري بالعيب بالقضاء وإن عاد إليه قديم ملكه. نهاية قوله: (لصحة البيع) وهو حجر ثبت حكماً للبيع لا مقصوداً، لأن البيع لم يوضع للحجر، ويجوز أن يثبت الشيء حكماً لغيره وإن لم يثبت قصداً كعزل الوكيل الغائب. نهاية قوله: (وإن عليه دين) أي وباعه بلا إذن الغرماء وقوله: «لا» أي لا يصير محجوراً قوله: (لفساد البيع) علة لقوله: «لا» وقد وقع في كلام الإمام محمد أن البيع باطل: فقيل أراد أن سيبطل لأنه موقوف على إجازة الغرماء، وقيل أراد به أنه فاسد إلا أن الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لأنه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه، إنما عدم الرضا من صاحب الحق لا غير، فأظهرت زيادته على سائر العقود الفاسدة في إفادته قبل القبض ملكاً موقوفاً. تاترخانية ملخصاً. وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح: «ما لم يقبضه المشتري» فإن الملك حاصل قبله. تأمل قوله: (إن ديونهم حالة نعم) أي لهم فسخه، ولو مؤجلة فلا، فإن حل الأجل ضمن المولى لهم قيمته، وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه أو آجره جاز، فإن حل الأجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة وكان لهم نقض الإجارة، وأما الرهن فكالبيع. تاترخانية. وأما العتق فيأتي متناً قوله: (وفاء) أي بديون المأذون قوله: (ويموت سيده) وكذا الصبي يحجر بموت

وجنونه مطبقاً ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضاً (بدار الحرب مرتداً وإن لم يعلم أحد به) لأنه موت حكماً (و) ينحجر حكماً (بإباقه) وإن لم يعلم أحد كجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الإذن) في الصحيح. زيلعي وقهستاني (وباستيلادها) بأن ولدت منه فادعاه كان حجراً دلالة ما لم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما)

الأب والوصي. وأما المأذون من قبل القاضي فلا ينعزل بموته لأنه حكم كما في شرح المجمع. در منتقى قوله: (وجنونه مطبقاً) سنة فصاعداً أو يفوض للقاضي، وبه يفتى، فإن مست الحاجة إلى التوقيت يفتى بسنة كما في تتمة الواقعات. در منتقى قوله: (ولحوقه) قال في شرح المجمع: أقول قد تسامح فيه لأن اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا قوله: (وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضاً) فلو قال وموت أحدهما ولو حكماً أو جنونه مطبقاً لكان أتم وأخصر. عزمية قوله: (وإن لم يعلم أحد به) أي بهذا الحجر أو بالموت، وما ذكر بعده قال الزيلعي: فصار محجوراً عليه في ضمن بطلان الأهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه، لأن الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الأشياء اهـ قوله: (لأنه موت حكماً) حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ويقسم ماله بين ورثته، وهذا علة لقوله: ولحوقه فكان ينبغي تقديمه على قوله: وإن لم يعلم أحد به قوله: (وينحجر حكماً) كان ينبغي ذكره عند قوله: وبموت سيده لأن كل ذلك حجر حكمي كما علمت قوله: (بإباقه) لأن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجراً عليه دلالة. زيلعي. وسيذكر آخراً عن الأشباه تصحيح خلافه ويأتي ما فيه قوله: (وإن لم يعلم أحد) أي من أهل سوقه قوله: (كان حجراً دلالة) هذا استحسان، لأن العادة جرت بتحصين أمهات الأولاد، وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة ودليل الحجر كصريحه. زيلعي قوله: (ما لم يصرح بخلافه) لأن الصريح يفوق الدلالة. زيلعي قوله: (لا بالتدبير) لأن العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر. منح. وكذا المدبر بالأولى قوله: (وضمن بهما قيمتهما) أي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما، لأنه أتلف بهما محلاً تعلق به حق الغرماء لأنه بفعله امتنع بيعهما. زيلعي.

وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقاً مع أنه يتوقف على اختيار الغرماء، فلو زاد إن شاؤوا لكان أولى لما في المحيط، وإن شاؤوا استسعوا العبد في دينهم، وإن ضمنوا المولى لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق. وفيه: عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز، ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض، بخلاف ما إذا كان الغريم واحداً، فإذا اختار أحدهما

فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط.

(إقراره) مبتدأ (بعد حجره أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقبضه منه) وقال: لا يصح.

(أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يملكه فيعتق، وعليه قيمته موسراً ولو معسراً، فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى. ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافاً لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وإن لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) إجماعاً (و) صح (إعتاقه) حال كون (المأذون مديوناً) ولو بمحيط

بطل حقه في الآخر. طوري قوله: (فقط) أي لا ما زاد على القيمة من الدين بل يطالبان به بعد العتق قوله: (أن ما معه) قيد بالمعية، إذ إقراره في حق رقبته بعد الحجر لا يصح حتى لا تباع رقبته بالدين إجماعاً كما في التبيين قوله: (صحيح) أي بشروط تؤخذ من الزيلعي وغيره، وهي أن لا يكون إقراره بعد أخذ المولى ما في يده أو بعد ما باعه من غيره، وأن لا يكون عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر، وأن لا يكون ما في يده اكتسبه بعد الحجر قوله: (وقالا لا يصح) يعني حالاً وهو القياس. شرنبلالية قوله: (فلم يعتق عبد الخ) أي في حق الغرماء، فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم، وأما في حق المولى فهو حر بالإجماع حتى أن الغرماء لو أبرؤوا العبد من الدين أو باعوه من المولى أو قضى المولى دينه فإنه حر. تاترخانية عن الينابيع قوله: (وقالا يملكه) لأنه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته، ولهذا يملك إعتاقه ووطء المأذونة. وله أن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه. هداية قوله: (ولو اشترى الخ) معطوف على (لم يعتق) فهو متفرع على قول الإمام قوله: (ولو ملكه لم يضمن) ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن، وليس كذلك بل الضمان متفق عليه. لكن يضمن قيمته للحال عندهما لأنه ملكه، وإنما ضمنه لتعلق حق الغير به؛ وعنده في ثلاث سنين لأنه ضمان جناية لعدم ملكه كما في التبيين قوله: (خلافاً لهما) راجع إلى مسألة ذي الرحم أيضاً اهـ ح قوله: (صح تحريره) أي تحرير المولى العبد الذي اكتسبه المأذون قوله: (إجماعاً) أي عندهم، وعنده في قوله الأخير وفي قوله الأول لا يملك، فلا يصح إعتاقه. زيلعي قوله: (حال كون المأذون) الأنسب أن يقول: أي المأذون حال كونه ح قوله: (ولو بمحيط) هذا بالإجماع لقيام ملكه فيه، وإنما الخلاف في أكسابه

(وضمن المولى للغرماء الأقل من دينه وقيمته) وإن شاؤوا اتبعوا العبد بكل ديونهم، وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقي) من دينهم إذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره في ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه، إلا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع. شرح تكملة.

وفي الهداية: ولو كان المأذون مدبراً أو أم ولد لم يضمن قيمتهما؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لأنهما لا يباعان بالدين، ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء

بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه. زيلعي قوله: (وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين أو لا بمنزلة إتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم. زيلعي قوله: (الأقل من دينه وقيمته) لأن حقهم تعلق بماليته فيضمنها، كما إذا أعتق الراهن المرهون. زيلعي قوله: (وإن شاؤوا اتبعوا العبد) لأن الدين مستقر في ذمته. زيلعي. قال في المحيط: وما قبضه أحدهم من العبد لا يشاركه فيه الباقون، بخلاف ما قبضه أحدهم من القيمة التي على المولى، لأنها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركاً بينهم اهـ طوري قوله: (لا يبرأ الآخر) لأنه وجب على كل واحد منهما دين على حدة، بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب، لأن الضمان وجب على أحدهما. زيلعي قوله: (بعد عتقه) مستدرك لأن الفرض أنه قد أعتق قوله: (وصح تدبيره الخ) إنما أعاد صدر المسألة مع تصريح المصنف به آنفاً ليرتب عليه عجزها ط قوله: (ويخير الغرماء) إن شاؤوا ضمنوا المولى قيمة العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبد في ديونهم، فإن ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذوناً على حاله، وإن استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذوناً على حاله. هندية. وبه ظهر معنى الاستثناء ط: أي في قوله: «إلا أن الخ» بخلاف العتق كما هو ظاهر باتباع أحدهما لا يبرأ الآخر قوله: (أحد الشيئين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد قوله: (ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله: «وصح إعتاقه» لا بمسألة المدبر. قال الزيلعي: ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة، وليس هذا كإعتاق الراهن عبد الرهن بإذن المرتهن وهو معسر، لأنه قد خرج[1] عن الرهن بإذنه، والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين بإذن الغريم اهـ: أي في عتقه. أما المدبر فلا ضمان بإعتاقه مطلقاً لما ذكره

---

(١) (قوله لأنه قد خرج الخ) قال شيخنا: هذا تعليل لغير مذكور وتقديره: ولهم استسعاء العبد الذي أعتق بعتقه وليس للمرتهن استسعاء عبد الرهن الذي أذن الراهن بعتقه وهو معسر لأنه خرج. وحاصل الفرق: أن إذن الغرماء بإعتاق العبد ليس إبراء للعبد ولهم استسعاؤه وأما إذن المرتهن فإخراج للعبد عن الرهن وإسقاط لما له فيه من حق الحبس فلا يكون له استسعاؤه ولو كان المولى معسراً فلا يقال إنه يستسعي العبد حال إعسار المولى لأنه المتنفع بالإعتاق ولا يمكن الرجوع على المولى لإعساره لما علمت من إسقاطه حقه بالإذن وبهذا تعلم أنه كان الأحسن إبدال قوله: فلهم أن يضمنوا المولى بقوله فلهم استسعاء العبد.

فلهم تضمين مولاه. زيلعي (و) المأذون (إن باعه سيده) بأقل من الديون (وغيبه المشتري) قيد به، لأن الغرماء إذ قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فإن رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقاً أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع (وإن رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد للمولى ولا لعبد على القيمة) لأن الرد بالتراضي إقالة وهي بيع في حق غيرهما (وإن

المؤلف من التعليل، فتدبر هـ. وعبارة الطوري: وقوله وضمن شمل ما إذا أعتق بإذن الغرماء الخ قوله: (بأقل من الديون) أو وكان بلا إذن الغرماء واندين حال، وأما إذا كان بخلاف هذه الأشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى. نهاية. وزاد المقدسي عن شرح الجامع لأبي الليث: وكان البيع بأقل من القيمة، أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو في يده فلا فائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن إليهم اهـ. مقله السائحاني قوله: (وغيبه) بالغين المعجمة در منتقى قوله: (كان لهم فسخ البيع) أي قبل قضاء القاضي لهم بالقيمة، فلو بعده ففيه تفصيل يأتي عن الزيلعي قوله: (كما مر) أي قبل نحو صفحة عن السراجية قوله: (ضمن الغرماء البائع قيمته) أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد، هذا إذا كانت قدر الدين أو دونه، فلو كانت أزيد يضمن بقدر الدين فقط. رحمتي قوله: (لتعديه) أي ببيعه وتسليمه إلى المشتري. منح قوله: (فإن رد العبد) يعني إذا اختاروا أخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب ورده به الخ قوله: (قبل القبض الخ) نظر فيه الشرنبلالي بأن الصورة فيما إذا غيبه المشتري، وليس إلا بعد القبض، قال: ولعله إنما ذكر ذلك لقوله: «مطلقاً» ليقابله بقوله: «أو بعده بقضاء» قوله: (مطلقاً) أي بقضاء أو رضا ح قوله: (أو بخيار رؤية أو شرط) أي مطلقاً قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضا فكان عليه تأخير قيد الإطلاق إلى هنا ح. وإنما لم يحتج للقضاء لأن العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخاً، وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكأن البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضا، وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لا يكون إلا فسخاً. رحمتي قوله: (أو بعده بقضاء) راجع لما في المتن: أي أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لأنه بالقضاء يصير فسخاً. رحمتي قوله: (لزوال المانع) أي من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذي هو سبب الضمان. قال الزيلعي: فصار كالغاصب إذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها إليه قوله: (فلا سبيل لهم على العبد) أي في استخدامه قوله: (ولا للمولى على القيمة) أي في استردادها من الغرماء قوله: (وهي بيع في حق غيرهما) أي غير المتبايعين كما تقدم في الإقالة أنها فسخ في حق المتبايعين بيع جديد في حق ثالث والغرماء ثالث،

فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر **(أو ضمنوا مشتريه)** عطف على البائع - أي إن شاؤوا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع **(أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن)** لا قيمة العبد **(وإن باعه)** السيد

ففي حقهم كأنه اشتراه من مشتريه وبيعه الأول على حاله. رحمتي. فلذا قال: فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة، فليس المراد بالغير العبد، فافهم قوله: **(أو ضمنوا مشتريه)** أي ضمنوه القيمة لأنه متعدّ بالشراء والقبض والتغييب. زيلعي. قال ح: وأنت خبير أن الثمن وإن كان أقل من الدين في مسألتنا كما ذكره الشارح، لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين. فينبغي تقييد ضمان القيمة بما إذا كانت مثل الدين أو أقل. أما لو كانت أكثر فينبغي أن لا يضمن إلا مقدار الدين كما لا يخفى، وحينئذ ينظر في كيفية الرجوع على البائع اهـ. قال ط: إن كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به، وإن كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشتري على البائع بالزيادة، فليتأمل اهـ قوله: **(عطف على البائع)** إنما يصح لو كان قوله: «ضمنوه» ليس من عبارة المتن، وهو خلاف ما رأيناه في النسخ، وعليه فهو عطف على قوله: «ضمن» من عطف الجمل قوله: **(ويرجع المشتري بالثمن على البائع)** لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين. زيلعي. وقوله: «بالثمن» أشار به إلى أنه لا يرجع بما ضمن، بل بما أداه للبائع من الثمن، وما بقي من القيمة لا مطالبة له على البائع به، والظاهر أن هذا فيما إذا كانت القيمة أكثر من الثمن اهـ. شرنبلالية قوله: **(أو أجازوا البيع الخ)** قال الزيلعي: حاصله: أن الغرماء يخيرون بين ثلاثة أشياء: إجازة البيع، وتضمين أيهما شاؤوا، ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع، وإن ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع. وأيهما اختاروا تضمينه برىء الآخر حتى لا يرجعون عليه وإن تويت القيمة عند الذي اختاروه، ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل إن كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة أو بإباء يمين لأن حقهم تحوّل إلى القيمة بالقضاء، وإن قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه، وقد ادعى الغرماء أكثر منهم فهم بالخيار: إن شاؤوا رضوا بالقيمة، وإن شاؤوا ردوها وأخذوا العبد فيبيع لهم، لأنه لم يصل إليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك. كذا ذكره في النهاية، وعزاه إلى المبسوط.

قال الراجي عفو ربه: الحكم المذكور في المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن، ولم يشترط هنا ذلك، وإنما شرط أن يدعي الغرماء أكثر مما ضمن، وأن كمال حقهم لم يصل إليهم بزعمهم، وبينهما تفاوت كثير لأن الدعوى قد تكون غير مطابقة، فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل، فلا يثبت لهم الخيار فيه، وإنما يثبت لهم الخيار إذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصاً اهـ.

(معلماً بدينه) يعني مقرّاً به لا منكراً كما سيجيء لتحقق المخاصمة، ويسقط خيار المشتري لا الغرماء (فللغرماء رد البيع)

ويجاب بما ذكره الشلبي عن خط قارىء الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وإن كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل، لأن لهم فيه فائدة وهي حق استسعائه بجميع دينه. أبو السعود. وبمثله أجاب الطوري قوله: (معلماً بدينه) اسم فاعل من الإعلام حال من ضمير السيد. وعبارة الهداية والكنز: وأعلمه بالدين. قال في الكفاية: أي أعلم البائع المشتري بأن هذا العبد مديون، وفائدته سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حق الغرماء إذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم اهـ. ومثله في التبيين وغيره وسيشير إليه الشارح قوله: (يعني مقرّاً به لا منكراً كما سيجيء) قد علمت أن قوله: «معلماً» حال من السيد البائع فهو وصف له، والذي سيجيء اعتبار إقرار المشتري لا البائع، وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله: «معلماً» تظهر في المسألة الآتية وهي قوله: «وإن غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم لو منكراً دينه» قال: فإنه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقراً فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الإنكار مرة والإقرار أخرى اهـ. لكنه لم يفسر الإعلام بالإقرار كما فعل الشارح، بل جعله مبني تصوير الإنكار الآتي صريحاً والإقرار المفهوم ضمناً، ولذا قال ح: إن قوله مقراً به لا يصلح تفسيراً للمتن ولا تقييداً له، وقد غلط في عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اهـ.

ويمكن أن يكون قوله: «يعني مقراً» تفسيراً لمفعول باع الأول: أي باع مشترياً مقراً أو حالاً من المشتري المفهوم من المقام، ولو قال لمقر لكان أظهر. وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لأن المسألة رباعية غاب العبد، وقد مر غاب البائع أو غاب المشتري وسيأتي، حضر الكل: وهي التي الكلام فيها، ولذا قال ط: هذه مفروض فيما إذا كان العبد حاضراً ليباين قوله سابقاً: «وإن باعه سيده وغيبه المشتري» فلو قال المصنف: وإن كان العبد حاضراً فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح اهـ. وفي هذه إن كان المشتري مقراً بالدين فالأمر ظاهر، وإن كان منكراً فعلى الغرماء إثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها، وإنما الكلام في غيبة البائع، فإن كان المشتري مقراً لهم رد البيع لأنه خصم، وإلا فلا، فقوله: «معلماً» في مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة في هذه مسألة أصلاً. وإنما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر. هذا ما ظهر لي قوله: (لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه إحدى التاءين، والمخاصمة فاعل: يعني أن فائدة إقرار المشتري بالدين فيما إذا غاب البائع صحة كونه خصماً للغرماء في رد البيع قوله: (فللغرماء رد البيع) لأن حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته. وفي

إن لم يصل ثمنه إليهم، لأن قبضهم الثمن دليل الرضا للبيع، إلا إذا كان فيه محاباة، فإما أن ترفع أو ينقض البيع. ابن كمال. وقال المصنف: هذا إذا كان الدين حالاً وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بديونهم،

كل منهما فائدة: فالأول تام مؤخر، والثاني ناقص معجل، وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده. زيلعي قوله: (إن لم يصل ثمنه إليهم) قال في الهداية: قالوا تأويل المسألة إذا لم يصل إليهم الثمن، فإن وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم. قال الزيلعي: وفيه نظر لأنه يشير إلى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن إليهم، إذا لم يكن في البيع محاباة وإن لم يف الثمن بحقهم، وإن كان في البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وإن وفى الثمن بحقهم، وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ إذا لم يف الثمن بحقهم، وإن لم يكن فيه محاباة لأجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبيله، ولا خيار لهم إن وفى الثمن بحقهم وإن كان فيه محاباة لوصول حقهم إليه[1]. ولو قال وتأويل المسألة فيما إذا باعه بثمن لا يفي بديونهم استقام وزال الإشكال، لأن الثمن إذا لم يف بديونهم لهم نقض البيع كيفما كان، وإذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان، وإذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز بإجازة الغرماء وهي مسألة الكتاب اهـ ونحوه في شروح الهداية قوله: (لأن قبضهم الخ) تعليل لمفهوم قوله: فإن لم يصل ثمنه إليهم، والتقدير: فإن وصل ليس لهم الرد لأن الخ، والأولى أن يقول بالبيع ط.

ثم إن هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال: اللهم إلا أن يريد بقوله: فإن وصل ولا محاباة في البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضا بالبيع، ثم قال: ولكن احتمال إحضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق، فكان المعول عليه قول الإمام قاضيخان: تأويله إذا باع بثمن لا يفي بديونهم اهـ.

وحاصله: أن الوصول يحتمل معنى الإحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضا. أقول: لكن قول صاحب الهداية قبله: إن له الخيار إذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة، على أنه أراد بالوصول القبض كي لا يتناقض كلامه، وإعمال الكلام أولى من إهماله سيما من مثل هذا الإمام، ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ما سواه من حشاوي الأوهام قوله: (إلا إذا كان فيه محاباة) إذ لهم حينئذ أن يقولوا: إنما قبضنا الثمن لاعتقادنا أنه تمام القيمة. ابن كمال: أي فلا يدل على الرضا ما لم يف الثمن بحقهم قوله: (وقال المصنف) أي تبعاً للزيلعي وغيره قوله: (هذا) أي ثبوت رد البيع للغرماء

---

(١) (قوله لوصول حقهم إليه) هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم إليهم.

وإلا فالبيع نافذ لزوال المانع (وإن غاب المانع) وقد قبضه المشتري (فالمشتري ليس بخصم لهم) لو منكراً دينه خلافاً للثاني، ولو مقراً فخصم كما مر (ولو بقلبه) بأن غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا خصومة (إجماعا) بمعنى حتى يحضر المشتري، لكن لهم تضمين البائع قيمته أو إجازة البيع وأخذ الثمن.

(عبد قدم مصراً وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شيء من التجارة، وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتاً عن إذنه وحجره) كان مأذوناً استحساناً لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول (على الصلاح فيحمل عليه ضرورة. شرح الجامع). ومفاده تقييد المسألة

قوله: (وإلا فالبيع نافذ) أي بأن كان الدين مؤجلاً، لأنه باع ملكه قادراً على تسليمه قبل تعلق حق الغير، أو كان البيع بإذنهم لأنه بمنزلة بيعهم لأنفسهم، ومحله إذا باعه من غير محاباة، وإلا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط.

قلت: الظاهر كون المولى وكيلاً عنهم فيجري فيه ما مر في كتاب الوكالة. تأمل.

قال أبو السعود: وكذا ينفذ إذا كان بإذن القاضي كما قدمناه اهـ. أو كان الثمن يفي بديونهم لأن حقهم قد وصل إليهم قوله: (لزوال المانع) وهو حق الغرماء قوله: (ليس بخصم لهم) لأن الدعوى تتضمن فسخ العقد، فيكون الفسخ قضاء على الغائب. زيلعي قوله: (منكراً دينه) أي لو كان المشتري منكراً دين العبد قوله: (خلافاً للثاني) حيث قال: هو خصم ويقضي للغرماء بدينهم لأنه يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصماً لمن ينازعه فيها. زيلعي قوله: (ولو مقراً فخصم) لأن إقراره حجة عليه فيفسخ بيعه إذا لم يف الثمن بديونهم. زيلعي قوله: (لا خصومة إجماعا) لأن الملك واليد للمشتري، ولا يمكن إبطالهما وهو غائب، فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلاً لحقهم. زيلعي قوله: (لكن لهم تضمين البائع قيمته) لأنه صار متلفاً حقهم بالبيع والتسليم، فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع. زيلعي قوله: (أو إجازة البيع) وتكون بمنزلة الإذن السابق، ولم يذكر تضمين المشتري إذا كان مقراً بديونهم. والظاهر أن لهم ذلك ويحرر، وهي الخيارات التي جرت في المسألة السابقة ط قوله: (فهو مأذون) أي يصدق في حق كسبه حتى تقضي به ديونه استحساناً ولو غير عدل لأن في ذلك ضرورة وبلوى، لأن إقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن. زيلعي قوله: (ساكتا) حال من العبد: أي لم يخبر بشيء قوله: (ومفاده) أي مفاد قوله: وأمر المسلم، وكذا قول الزيلعي: لأن الظاهر أنه مأذون له لأن عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم، لكن قال ح: في النفس منه شيء اهـ.

قلت: لأنه خبر في المعاملة، وقد قالوا: الخبر ثلاثة: خبر في الديانة تشترط له

بالمسلم. ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) إذا لم يف كسبه (إلا إذا أقرّ مولاه به) أي بالإذن أو أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (إن كان نافعاً) محضاً (كالإسلام والاتهاب صح بلا إذن وإن ضاراً كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وإن أذن به وليهما، وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر

العدالة دون العدد، وخبر في الشهادة فالعدالة والعدد، وخبر في المعاملة. فلا يشترط واحد لئلا يضيق الأمر، ولأنه في الهداية علله بأنه إن أخبر بالإذن فالإخبار دليل عليه، وإلا فتصرفه جائز لأن الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره، والعمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات كي لا يضيق الأمر على الناس اهـ. فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة، فيشمل الكل، ولا ينافيه ذكر العقل والدين، ولأنه بالنظر لمحض الأشخاص. تأمل قوله: (بالمسلم) أي بالعبد المسلم قوله: (ولكن لا يباع الخ) لأنه لا يقبل قوله في الرقبة لأنها خالص حق المولى، بخلاف الكسب لأنه حق العبد. هداية قوله: (أو أثبته الغريم بالبينة) أي بحضرة المولى وإلا فلا تقبل، لأن العبد ليس بخصم في رقبته، وإن أقر العبد بالدين فباع القاضي أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الإذن، فإن برهن الغرماء على الإذن وإلا ردوا للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه، ولا ينقض بيع القاضي لأن له ولاية بيع مال الغائب، ويؤخر حقهم إلى العتق لأن المحجور لا يؤاخذ بأقواله للحال. ط نقلاً عن مبسوط شيخ الإسلام.

مَبْحَثٌ فِي تَصَرُّفِ الصَّبِيِّ وَمَنْ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَيْهِ وَتَرْتِيبُهَا

قوله: (وتصرف الصبي والمعتوه الخ) ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب نظراً إلى إذن ولي الصبي، وكونه مأذوناً بإذنه وبين حكمه، وذكرها في كتاب الحجر حيث قال: ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رده نظراً إلى كونه محجوراً وبين حكمه. بعقوبة قوله: (الذي يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبي والمعتوه. ط عن الحموي قوله: (محضاً) أي من كل الوجوه قوله: (والاتهاب) أي قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة. قهستاني قوله: (وإن ضاراً) أي من كل وجه: أي ضرراً دنيوياً، وإن كان فيه نفع أخروي كالصدقة والقرض قوله: (كالطلاق والعتاق) ولو على مال فإنهما وضعا لإزالة الملك وهي ضرر محض، ولا يضر سقوط النفقة بالأول وحصول الثواب بالثاني وغير ذلك مما لم يوضعا له، إذ الاعتبار للوضع، وكذا الهبة والصدقة وغيرهما. قهستاني قوله: (لا وإن أذن به وليهما) لاشتراط الأهلية الكاملة، وكذا لو أجازه بعد بلوغه، إلا إذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق أو العتاق، وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضي للضرر.

قلت: ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوباً أو ارتد أو

كالبيع والشراء توقف على الإذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فإن أذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد مأذون) في كل أحكامه.

(والشرط) لصحة الإذن (أن يعقلا البيع سالباً للملك) عن البائع (والشراء جالباً له) زاد الزيلعي: وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش

أسلمت امرأته وأبى الإسلام أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها لقد صار الصبي مطلقاً في قول كما صار معتقاً. وتمامه في القهستاني والبرجندي. در منتقى قوله: (كالبيع) أي ولو يضعف القيمة لأن العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردد بخلاف الهبة له، وتحقيقه في المنح قوله: (في كل أحكامه) فيصير مأذوناً بالسكوت ويصح إقراره بما في يده من كسبه، ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد. جوهرة. ولا يتقيد بنوع من التجارة، ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافاً لهما إلى غير ذلك من الأحكام التي في العبد. زيلعي. ثم استثنى آخر الباب فقال: إلا أن الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وإن كان عليهما دين، ولا يقبل إقراره عليهما وإن لم يكن عليهما دين، بخلاف المولى. والفرق أن إقرار الولي عليهما شهادة، لأنه إقرار على غيره فلا يقبل، ودينهما غير متعلق بمالهما وإنما هو في الذمة لأنهما حران فكان للولي أن يتصرف بعد الدين كما كان له قبله اهـ.

أقول: وهذا في الحقيقة فرق بين المولى والولي لا بين العبد والصبي، فلا حاجة لاستثنائه لأن الكلام في تصرفات الصبي أشار إليه في المعراج قوله: (أن يعقلا البيع الخ) أي أن يعرفا مضمون البيع لا مجرد العبارة. يعقوبية وغيرها. قال في الولوالجية: فإنه ما من صبي لقن البيع والشراء إلا ويتلقنهما قوله: (سالباً للملك) أي ملك المبيع وجالباً للثمن وبالعكس في الشراء قوله: (زاد الزيلعي) أي تبعاً لغيره من شراح الهداية وغيرهم قوله: (وأن يقصد الربح) كان ينبغي له أن يأتي بألف التثنية في يقصد ويعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعي: وإفراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل قوله: (ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا في هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغي أن لا يعتبر ح.

قلت: وأصله للعلامة يعقوب باشا محشي صدر الشريعة ذكره أوائل كتاب الوكالة، لكنه بحث مصادم للمنقول في المذهب، فالشأن في تأويله: ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة، وإلا فغيره قد يتعين فيه أعقل الناس، أو المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير، فإن من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل، كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ به ثوبه، فإنه إذا فرح به ولم يعرف أنه مغبون لا يصح تصرفه أصلاً. والظاهر أن هذا هو المراد. وأجاب في وكالة السعدية بأنه قد يقام

وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وإن علا (ثم وصيه) ثم وصي وصيه. قهستاني. زاد القهستاني والزيلعي: ثم الوالي بالطريق الأولى (ثم القاضي أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الأم أو وصيها)

التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء، فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه، فليتأمل اهـ.

وحاصله: أن ما ذكر كناية عن أن يكون عاقلاً، وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من إطلاق اللازم وإرادة الملزوم، والله تعالى أعلم قوله: (وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة إليه أو الجملة حالية. والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهراً لكل ذي عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به قوله: (ووليه أبوه) أي الصبي. وفي الهندية: والمعتوه الذي يعقل البيع يأذن له الأب الوصي والجد دون الأخ والعم، وحكمه حكم الصبي، ثم ذكر بطلان إذن ابنه له. ويمكن رجوع الضمير في المتن إلى الصبي والمعتوه باعتبار المذكور، ثم هذا إذا بلغ معتوهاً، أما إذا بلغ عاقلاً ثم عته لا تعود الولاية إلى الأب قياساً بل إلى القاضي أو السلطان. وفي الاستحسان: تعود إليه، قيل الأول قول أبي يوسف، والثاني قول محمد، وقيل الأول قول زفر، والثاني قول علمائنا الثلاثة كما في التاترخانية قوله: (ثم وصي وصيه) قال الرملي في حاشية البحر: أي وإن بعد كما في جامع الفصولين قوله: (الصحيح) احتراز عن الجد الفاسد كأبي الأم قوله: (ثم الوالي) المراد بالوالي من إليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية: بخلاف صاحب الشرط لأنه ليس إليه تقليد القضاة ح. وأخر في العناية الوالي عن وصي القاضي. قال في اليعقوبية: وفيه كلام قوله: (بالطريق الأولى) أي ثبوت الولاية للوالي أولى، لأن القاضي يستمدها منه قوله: (ثم القاضي أو وصيه) إنما سمي وصياً مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت، لأنه هنا يصير خليفة للأب كأن الأب جعله وصياً، فإن فعل القاضي يصير كفعل الأب، أبو السعود عن الشمني. واستشكل في اليعقوبية تأخير القاضي بما سيأتي من أن القاضي لو أذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذوناً، قال: فإنه يستلزم تقدمه على الأب في الإذن كما لا يخفى اهـ.

أقول: وسنذكر جوابه قوله: (أيهما تصرف صح الخ) أي أن كلاً منهما في مرتبة واحدة كما قاله في الدر المنتقى. قال القهستاني: وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية إشعاراً بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي ووصيه بعد موت وصي وصي الجد اهـ.

وحاصله: أنه لا ولاية للجد مع وصي الأب ولا للوالي والقاضي مع الجد أو وصيه وبعد الجد أو وصيه لا ترتيب قوله: (دون الأم أو وصيها) قال الزيلعي: وأما ما عدا الأصول من العصبة كالعم والأخ أو غيرهم كالأم ووصيها وصاحب الشرطة لا

عنه في المال، بخلاف النكاح كما مر في بابه

(رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر (يبيع ويشتري فسكت لا يكون) سكوته (إذناً في التجارة و) القاضي (له أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي ولعبدهما إذا كان لكل واحد منهما) من الصبي والمعتوه (ولي وامتنع) الولي من (الإذن عند طلب ذلك منه) أي من القاضي. زيلعي.

يصح إذنهم له، لأنهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة، فكذا لا يملكون الإذن له فيها، والأولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الإذن له في التجارة اهـ. قوله: (عنه في المال) ليس على إطلاقه. ففي وكالة البحر عن خزانة المفتين: وليس لوصي الأم ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد، وإن لم يكن واحد ممن ذكرت فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة، وما استفاده الصغير من غير مال الأم مطلقاً. وتمامه فيها اهـ. لكن بيع المنقول من الحفظ. قال في السابع والعشرين من جامع الفصولين: ولو لم يكن أحد منهم، فلوصي الأم الحفظ وبيع المنقول من الحفظ، وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة إلا شراء ما لا بد منه من نفقة وكسوة، وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره. وتمامه فيه فراجعه. قوله: (بخلاف النكاح) فإنه لا مدخل للأوصياء فيه بل هو للأولياء وللحاكم ولايته أيضاً عند عدم العصبة.

تتمة: للصبي أو المعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضاً، لأن الإذن في التجارة تجارة، وليس لابن المعتوه أن يأذن لأبيه المعتوه، ولا أن يتصرف في ماله، وكذا إذا كان الأب مجنوناً. وتمامه في التبيين. قوله: (أو عبد نفسه) أي عبد القاضي نفسه بناء على ما فهمه صاحب الأشباه وقدمنا ما فيه. قوله: (كما مر) أي أول كتاب المأذون. قوله: (لا يكون إذناً) لأنه لا حق له في مال الغير حتى يكون الإذن إسقاطاً لحقه. ذكره الزيلعي أول الكتاب، وهو يفيد كونه إذناً لعبده فيتأيد ما قدمناه. قوله: (إذا كان لكل واحد منهما) صوابه «أو كان» بأو بدل «إذا» عطفاً على «لم يكن» كما عبر به الزيلعي عند قول الكنز: ويثبت بالسكوت، وقوله: «ولعبدهما» عطف على اليتيم والمعتوه، وانظر ما نكتة تأخيره، وقوله «عند طلب» متعلق بقوله «يأذن».

والحاصل: أن القاضي يصح إذنه لهما عند عدم الولي، فإن كان فلا، إلا إذا امتنع الولي، وهذا ما يأتي عن البرجندي والنظم، وعلله في معراج الدراية بأن الأب صار عاضلاً له، فتنتقل الولاية إلى القاضي بسبب عضله كالولي في باب النكاح اهـ. وبه ظهر أنه لا يلزم منه تأخر ولاية الأب عن القاضي. ولذا قال في التاترخانية: فإنه جائز وإن كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب والوصي. وبه اندفع ما قدمناه عن اليعقوبية. فتدبر قوله:

قلت . وفي البرجندي عن الخزانة : لو أبى أبوه أو وصيه صح إذن القاضي له . زاد شارح الوهبانية : ولا ينحجر بعد ذلك أصلاً لأنه حكم إلا بحجر قاضي آخر . فتدبر .

فروع : لو أقر الإنسان بما معهما من كسب أو إرث، صح على الظاهر كمأذون . درر .

المأذون لا يكون مأذوناً قبل العلم به إلا في مسألة ما إذا قال بايعوا عبدي فإني أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذوناً .

(قلت وفي البرجندي الخ) ومثله في الخلاصة، ولعله أعاده مع أنه ما في المتن، لأنه ليس فيه تقييد الإذن بوقت الطلب، فيفيد أنه قيد اتفاقي ومثله ما يأتي عن النظم، وكذا قول الهندية عن المحيط : فرأى القاضي أن يأذن له وأبى أبوه . تأمل قوله : (لا ينحجر[1] بعد ذلك أصلاً) أي وإن مات القاضي أو عزل، بخلاف موت الأب أو الوصي للعلة التي ذكرها، وبه صرح في التاترخانية قوله : (إلا بحجر قاض آخر) فلا ينحجر بحجر الأب . تاترخانية قوله : (لو أقر الإنسان) أي أقر الصبي والمعتوه المأذونان كما في النهاية والهندية، والمراد بالإنسان غير الأب الآذن لما في التاترخانية : الصبي المأذون من جهة الأب إذا أقر لأبيه بمال في يده أو بدين لم يصح إقراره اهـ . ومفهومه أنه لو كان مأذوناً من جهة القاضي يصح إقراره لأبيه، يدل عليه ما في الولوالجية : لو باع صبي مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز، فإن أقر بقبض الثمن لم يصدق إلا ببينة، لأنه إقرار للأب وقد استفاد الإذن منه كما لو ادعى الأب الإيفاء اهـ قوله : (بما معهما) يتناول العين والدين . نهاية قوله : (صح على الظاهر) يعني إن أقرا أن ما ورثاه من أبيهما لفلان صح في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة أنه لا يصح فيما ورثه، لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث، وجه الظاهر أنه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح إقراره فيهما . درر . وكون الميراث من الأب غير قيد كما في النهاية قوله : (كمأذون) هذا ليس في الدرر على أن المأذون لا إرث له . سائحاني قوله : (إلا في مسألة الخ) حاصله : أن اشتراط العلم إنما هو إذا كان الإذن قصداً، فلو ضمناً كهذه جاز بدونه، ونقل البيري عن الولوالجية أنه لا يصير مأذوناً، قال : فصار فيه روايتان قوله : (فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذوناً) فكان له أن يبايع غيرهم، ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير مأذوناً لأن الإذن ثبت في ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الإذن قبله . تاترخانية . وبه يظهر كون الإذن فيها ضمنياً وإن قال . فإني أذنت له . فتنبه

---

(١) (قوله لا ينحجر) وكذلك قوله (فلا ينحجر بحجر الأب) هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح (لا ينحجر) ولعله تحرر . فليتأمل

بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة، ولا يصير محجوراً بهما على الصحيح. أشباه. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَلَوْ أَذِنَ القَاضِي لِطِفْلٍ وَقَدْ أَبَى أَبُوهُ يَصِحُّ الإِذْنُ مِنْهُ فَيَتْجُرُ
وَضَمَّنَ يَعْقُوبُ الصَّغِيرَ وَدِيعَةً . . . .

قوله: (بخلاف قوله بايعوا ابني الصغير) لم يظهر لي وجه الفرق فلينظر. حموي.

قلت: وعلى الرواية الثانية لا فرق، وفي شرح تنوير الأذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابني الصغير بألف فباعه بها: إن علم الابن أمر الأب جاز، وإلا فلا، وفي بعض الروايات: جاز مطلقاً، وحمل بعض المشايخ الأول على القياس، والثاني على الاستحسان، وبعضهم قال على الروايتين.

والحاصل: أن الإذن بالتصرف لو ثبت مقصوداً يشترط له علم المأذون لو ثبت ضمناً لغيره، فقيل فيه قياس واستحسان، وقيل: روايتان، ومن المشايخ من قال: لا فرق بينهما وهو الظاهر اهـ ملخصاً. قال أبو السعود: وهو صريح في رد المخالفة التي ذكرها المصنف بقوله «بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني الصغير» اهـ. وأقره شيخنا هبة الله البعلي في شرحه على الأشباه قوله: (لا يصح الإذن للآبق) عللوا عدم انحجار العبد بالإباق على قول زفر بأنه لا ينافي ابتداء الإذن، وعليه مشى في فن القواعد من الأشباه فقال: الإذن له صحيح، لكن قال الزيلعي: لنا أن نمنعه، لأن الإباق يمنع الابتداء على ما ذكره شيخ الإسلام، وذكر في شرح المجمع أنه محمول على اختلاف الرواية. وذكر في العناية: إن علم به كان مأذوناً قوله: (المجحود ولا بينة) أي تشهد بالغصب. وفي الخانية أذن للآبق لا يصح وإن علم الآبق، وإن أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح، وإن أذن للمغصوب أن الغاصب مقراً أو عليه بينة صح، وإلا فلا، لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه تجاز إذنه قوله: (على الصحيح) في الخانية: العبد المأذون ينحجر بالإباق لا المدبر المأذون، والصحيح أن العبد المأذون لا ينحجر بالغصب، وكذا بالأسر قبل الإحراز بل بعده، فإن وصل إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذوناً، وكذا إن عاد من الإباق في الأصح اهـ ملخصاً. قال في شرح تنوير الأذهان: فكلام المصنف ليس على إطلاقه اهـ: أي بالنسبة إلى الإباق، فكلامه محمول على الغير المأذون لا العبد المأذون: أي القن، وبه تندفع المنافاة بين ما هنا وبين ما مر في المتن، فافهم قوله: (ولو أذن القاضي) مستغنى عنه بما مر متناً وشرحاً قوله (يعقوب) هو اسم يوسف العلم قوله: (الصغير) أي المحجور. وفي القنية: استودع صبياً ألفاً فاستهلكها لم يضمن عندهما. وقال أبو يوسف: يضمن في ماله. ولو ركب الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف، وإن استودعها عبداً محجوراً فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما. وقال أبو يوسف: يباع فيها، ولو كانت عبداً فقتله الصبي أو العبد

.... وَتَعْلِيقُهُ يُفْتَى بِهِ حَيْثُ يُنْكِرُ

وَلَوْ رَهَنَ الْمَحْجُورُ أَوْ بَاعَ أَوْ شَرَى ... وَجَوَّزَهُ الْمَوْلَى فَمَا يَتَغَيَّرُ

لتوقف تصرف المحجور على الإجازة، فلو لم يجز بل أذن له في التجارة فأجازها العبد جاز استحساناً، ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازه لم تصح إجازته.

قال: وكذا الصبي المميز.

قلت: ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح بإذن ولي الصغير كالقرض انتهى، والله أعلم.

كتاب الغصب

(هو) لغة: أخذ الشيء مالاً أو غيره كالحر على وجه التغلب. وشرعاً:

فهو كفيلهما ما ليس بوديعة عندهما. والفرق أن الولي لا يملك دفع العبد، ولا التسليط عليه، بخلاف المتاع والدابة؛ ولو أقرض صبياً وعبداً محجورين لا ضمان في الحال ولا بمال بلا خلاف، وقيل القرض على الخلاف. شرنبلالي. قوله: (وتعليقه الخ) أي المأذون: أي لو ادعى على المأذون شيئاً فأنكره اختلفوا في تحليفه. ذكر في كتاب الإقرار يحلف وعليه الفتوى. غاية. فلو قال: وحلف مأذوناً إذ هو ينكر لكان أشبه. شرنبلالي. قوله: (ولو رهن المحجور) المراد به هنا العبد وإن كان الصبي العاقل مثله، فافهم. قوله: (فما يتغير) أي بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته بإجازة مولاه. قوله: (قال) يعني ابن وهبان المفهوم من قوله وفي الوهبانية. قوله: (وكذا) أي كالعبد المحجور فيما ذكر. قوله: (قلت الخ) البحث للشرنبلالي، على أن هذا وارد على القرض ولم يذكر في النظم، وإنما ذكره الشرنبلالي، فهو اعتراض على غير مذكور ح. أقول: هو داخل في عموم التصرف المذكور في التعليل فافهم. والله تعالى أعلم.

كتاب الغصب[1]

وجه المناسبة كما قال الإتقاني: إن المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب بلا إذن شرعي، ولما كان الأول مشروعاً قدمه؛ وسيأتي أن الغصب نوعان: ما فيه إثم، وما لا إثم فيه، وأثر الضمان يتعلق بهما. قوله: (هو لغة أخذ الشيء) وقد يسمى

---

(١) الغصب لغة: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والشيء غصب ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، قاله الجوهري، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة. انظر: المصباح المنير ٢/١١٣، الصحاح ١/١٩٤، القاموس ١٧٤، المغرب ٢/١٢٤.
واصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال. وقال محمد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً. عرفه الشافعية بأنه: الاستيلاء على مال الغير على وجه التعدي. عرفه المالكية بأنه: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال. عرفه الحنابلة —

(إزالة يد محقة) ولو حكماً كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله

المغصوب غصباً تسمية بالمصدر قوله: **(إزالة يد محقة)** أي بفعل في العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط، فإن الإزالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين ح وفي كون الإزالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه، فتدبر. ولا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الفعل؛ وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم إثبات اليد المبطلة. زيلعي. فإن قيل: وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة: كغاصب الغاصب فإنه يضمن، وإن لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب والملتقط إذا لم يشهد مع القدرة على الإشهاد مع أنه لم يزل يداً، ويضمن الأموال بالإتلاف تسبباً كحفر البئر في غير الملك، وليس ثمة إزالة يد أحد ولا إثباتها، فالجواب: أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب، بل من حيث وجد التعدي كما في العناية. وقال الدميري في التكملة: وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب بل ساواه في حكمه كجحود الوديعة، لأنه لم يوجد الأخذ ولا النقل اهـ.

إذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبي معزياً للخانية، وجرى عليه بعضهم من أنه إذا قتل إنساناً في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فإنه يكون غصباً مع عدم أخذ شيء، وما إذا غصب عجلاً فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الأم وإن لم يفعل في الأم شيئاً لما علمت من أن وجوب الضمان، لا باعتبار تحقق الغصب، بل من حيث وجود التعدي وإن لم يتحقق الغصب. أبو السعود.

أقول: التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدي؛ فليتأمل. وزاد بعضهم بعد قوله: الإزالة يد محقة أو قصرها عن ملكه كما إذا استخدم عبداً ليس في يد مالكه.

قلت: يرد عليه أنه يشمل العقار مع أن المراد إخراجه، فتأمل قوله: **(ولو حكماً)** مبالغة على قوله «إزالة يد» فإن يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكماً، ولو أخره بعد قوله «بإثبات يد مبطلة» لكان أولى، فإن ذلك إثبات يد مبطلة حكماً فيكون راجعاً إليهما ط، وعلى ما مر لا حاجة إلى هذا التعميم فإنه تعدٍّ لا غصب، لكن في جامع الفصولين في ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين: لو جحدها إنما يضمن إذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود وإلا فلا، فلو قلنا بوجوب الضمان

بأنه: الاستيلاء على حق الغير بغير حق. انظر: بدائع الصنائع: ٩/٣-٤٠٠٤، تبيين الحقائق للزيلعي: ٥/ ٢٢٢، مواهب الجليل: ٥/ ٢٧٤، حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٤٢، المغني: ٥/ ٢٣٨، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٩٩.

(**بإثبات يد مبطلة**) واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد، فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافاً له. درر (**في مال**) فلا يتحقق في ميتة وحر (**متقوم**)

في الوجهين فله وجه اهـ. وعلى الأول الإزالة حقيقية. تأمل. نعم نقل في الخلاصة عن المنتقى: الضمان مطلقاً قوله: (**بإثبات يد مبطلة**) الباء بمعنى مع كما أشار إليه مسكين، والنسبة بين إزالة اليد وإثباتها بالعموم والخصوص الوجهي، فيجتمعان في أخذ شيء من يد مالكه بلا رضاه، وينفرد الأول في تبعيد المالك، والثاني في زوائد المغصوب. أفاده أبو السعود. وفي القهستاني: الأصل إزالة اليد المحقة لا إثبات المبطلة، ولهذا لو كان في يد إنسان درة فضرب غير يده فوقعت في البحر يضمن وإن فقد إثبات اليد، ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن، وإن وجد الإثبات لعدم إزالة اليد اهـ. وهذا منطبق على قول محمد كما يأتي، فإنه صريح في أن الغصب هو الإزالة فقط، وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بد من الإزالة والإثبات معاً. لكن قال بعده: وذكر الزاهدي أنه على ضربين: ما هو موجب للضمان فيشترط له إزالة اليد، وما هو موجب للرد فيشترط له إثبات اليد اهـ: أي كغصب العقار فإنه موجب للرد دون الضمان عندهما. قال أبو السعود. وبه يحصل التوفيق في كلامهم اهـ. تأمل قوله: (**واعتبر الشافعي إثبات اليد فقط**) واعتبر محمد إزالة اليد المحقة في غصب المنقول؛ وفي غيره يقيم الاستيلاء مقام الإزالة كما حققه في النهاية ولذا ضمن العقار وإن لم تتحقق فيه الإزالة قوله: (**والثمرة الخ**) أي ثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب قوله: (**لا تضمن عندنا**) أي بالهلاك متصلة أو منفصلة لعدم إزالة اليد مالم يمنعها الطلب فتضمن بالإجماع. غاية البيان.

قلت: وسيأتي في الفصل متناً أنها تضمن بالتعدي أيضاً، وشرحاً أو طالب المنفصلة لا يضمن قوله: (**فلا يتحقق في ميتة وحر**) وكذا في كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة، فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن. قهستاني عن النهاية. قال الرحمتي: والمراد بالميتة: أي حتف أنفها من غير السمك والجراد، أما المنخنقة وما في حكمها فهي من الثاني وهو غير المتقوم، وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اهـ (**قوله متقوم**) هو بكسر الواو حيث ورد لأنه اسم فاعل، ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول، فإنه مأخوذ من تقوم وهو قاصر، واسم المفعول لا يبنى إلا من متعد. رحمتي عن شرح المنهاج للدميري، وفسره القهستاني بمباح الانتفاع شرعاً. قال: وهو احتراز عن الخمر والخنزير والمعازف عندهما اهـ. وكأنه لم يفسره بما له قيمة لئلا يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمي مع أن الغصب يجري في مال الكافر لا محالة كما في العزمية، وإليه أشار الشارح تبعاً لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله (خمر مسلم) فالأولى تفسيره بما له قيمة شرعاً، وهو أخص من قوله مال فيكون فصلاً فلا يتكرر قوله: (**فلا يتحقق في**

فلا يتحقق في خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق في مال حربي (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافاً لمحمد (بغير إذن مالكه) احترز به عن الوديعة.

واعلم أن الموقوف مضمون بالإتلاف مع أنه ليس بمملوك أصلاً، صرح به في البدائع. فلو قال بلا إذن من له الإذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة، وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب)

خمر مسلم) قال في المجتبى: غصب من مسلم خمراً فعليه ضمان الرد وإن لم يكن عليه ضمان القيمة اهـ. فقوله «لا يتحقق» أي غصب الضمان لا غصب الرد، فتأمل ط قوله: (في مال حربي) كذا في النهاية والتبيين، لكن مع زيادة كونه في دار الحرب. شرنبلالية قوله: (قابل للنقل) مستدرك مع إزالة اليد بفعل في العين، لكن المصنف لما لم يذكر القيد في الأول احتاج إلى هذا القيد ح.

قال ط: قلت: قد يوجد الفعل في غير القابل، كما إذا هدم الدار وكرب الأرض: يعني أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف أحسن. تأمل قوله: (فلا يتحقق في العقار) خلافاً لمحمد لعدم إزالة اليد كما يأتي بيانه. قال القهستاني: والصحيح الأول في غير الوقف، والثاني في الوقف كما في العمادي اهـ. وسيذكره الشارح قوله: (بغير إذن مالكه) لا حاجة إليه مع قوله بإثبات اليد المبطلة ح قوله: (عن الوديعة) أي ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليهما سوى قوله «بإثبات يد مبطلة» وقوله «بغير إذن مالكه» قوله: (لكان أولى) أي وإن أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم: أو للتصرف، وكالوقف الموصى بمنفعته وما في يد وكيل أو أمين قوله: (وفيه لابن الكمال كلام) حاصله: أن السرقة داخلة باعتبار أصلها في الغصب، إلا أن فيها خصوصية أدخلتها في الحدود، فلا ينافي دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فإنه غصب، مع أنه مذكور في بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اهـ. وأجاب المسائحاني بأنه أراد بقوله «لا بخفية» ما يقطع به، فإنه لو هلك لا يضمن مع أن المغصوب شأنه أن يضمن بعد الهلاك اهـ. وهو حسن قوله: (فاستخدام العبد) أي ولو مشتركاً كما في القهستاني، وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره: أي في عمل غيره لا ضمان كما يأتي آخر الغصب. وسنذكر عن البزازية هناك أن هذا أيضاً إذا خدمه عقب الاستخدام، وإلا لا ضمان قوله: (وتحميل الدابة) أي ولو مشتركة وكذا ركوبها، فيضمن نصيب صاحبها، ولو ركب فنزل وتركها في مكانها لم يضمن، لأن الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط. وينبغي أن يكون الاستخدام كذلك. قهستاني. لكن إذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن، وإن لم يحولها لوجود الإتلاف بفعله كما يأتي، وكذا

لإزالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم إزالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله، وكذا لو دخل دار إنسان وأخذ متاعاً وجحد فهو ضامن، وإن لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار. خانية (وحكمه الإثم لمن علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الأخيران) فلا إثم لأنه خطأ، وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب،

يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه كما في فتاوى قارىء الهداية. أبو السعود. وقدمه الشارح آخر الشركة عن المجتبى قوله: (لإزالة يد المالك) أي وإثبات اليد المبطلة فيهما. منح قوله: (لعدم إزالتها) أي يد المالك، لأن البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي أثر فعله، لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل، تبيين وغيره. ومثله لو ركب الدابة ولم يزل من مكانه. معراج. فقول ح: صوابه لإزالتها لا يفعل في العين اهـ. فيه كلام، وهو مبني على ما قدمه عن ابن الكمال قوله: (وكذا لو دخل الخ) التشبيه في الضمان المقدر بعد قوله «ما لم يهلك بفعله» فإن تقديره فيضمن قوله: (وإن لم يحوله) أي يحول ما استعمله من العبد والدابة، وهو إشارة إلى ما قدمناه، وقوله «ولم يجحد» أي في مسألة أخذ المتاع، وهو محترز قوله «وجحد» ومثله الدابة لما في البزازية: قعد في ظهرها ولم يحولها لا يضمن ما لم يجحدها، وقوله «ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار» أي في مسألة المتاع أيضاً. فانظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجليلة قوله: (ولغير من علم الأخيران) أي وحكمه لغير من علم أنه مال الغير الرد أو الغرم فقط دون الإثم قوله: (بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ» معناه: رفع مأثم الخطأ. إتقاني قوله: (المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضاً كما سيأتي متناً، ويستثنى أيضاً ما في جامع الفصولين: هشم إبريق فضة لأحد ثم هشمه الآخر برىء الأول من الضمان[1] وضمن الثاني مثلها، وكذا لو صبّ ماء على بر ثم صب عليه الآخر ماء وزاد في نقصانه برىء الأول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني، إذ لا يمكن للمالك رد البر والإبريق إلى الحالة التي فعل الأول ليضمنه المثل أو القيمة اهـ. تأمل. هذا وكالغصب منه ما إذا رهنه الغاصب أو آجره أو أعاره فهلك كما في شرح الطحاوي، وقال في حاوي القدسي: الغاصب إذا أودع المغصوب عند إنسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء: فإن ضمن المودع رجع به على الغاصب وإلا ضمن الغاصب لم يرجع بشيء، وإن غصب من

---

(١) (قوله برىء الأول من الضمان) أي ضمان الهشم، أما ضمان النقصان الذي حصل بهشمه فعليه ولا يبرأ منه لأن الثاني إنما يضمنه على الحالة التي هشم فيها وهو حينئذ كان ناقصاً بهشم الأول وكذا يقال في مسألة البر اهـ.

إلا إذا كان في الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملأ من الأول فإن الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية، وفي غصبها غصب عجلاً فاستهلكه ويبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الأم، وفي كراهيتها من هدم حائط غيره

الغاصب فهلك في يد الثاني: إن ضمن الثاني لم يرجع على الأول، وإن ضمن الأول رجع على الثاني. بيري. وسيأتي قبيل الفصل مسائل آخر قوله: (المغصوب) نعت للوقف قوله: (بأن غصبه) أي الغاصب الثاني قوله: (وقيمته أكثر) جملة حالية قيد لقوله «غصبه» قوله: (كذا في وقف الخانية) أي في آخر إجارة الأوقاف منها ونصها: رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب، لأن تضمين الثاني أنفع للفقير، وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول، لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برىء الآخر عن الضمان، كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برىء الآخر اهـ. وهكذا نقلها البيري. ونقلها أيضاً في شرح تنوير الأذهان، لكن قال: وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع القيم أحدهما، وباتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ: قال أبو السعود في حاشية الأشباه: فالنقل عن الخانية قد اختلف، وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيري اهـ.

أقول: الذي وجدته في الخانية هو ما قدمته بحروفه، والمستفاد من كلام المصنف هو الثاني. وقد يقال: لا مخالفة ولا اختلاف في النقل، فإن قول الخانية: وإن كان الأول أملأ يتبع الأول ليس على سبيل اللزوم، بل له أن يتبع الثاني بدليل ما بعده، فمن قال يتبع أحدهما أتى بحاصل كلام الخانية، ويقربه أنه عبر بقوله «أملأ» فيفيد أن الثاني ملىء أيضاً، لأن أملأ أفعل تفضيل، فلذا كان القيم بالخيار، وهذا هو المفهوم من قول المصنف «تخيير إلا إذا كان الخ» فإن مفهومه أنه إذا لم يكن الثاني أملأ: أي بأن كان الأول أملأ يبقى على خياره، فقول ح: في كلام المصنف اختصار مخل مدفوع[1] فافهم قوله: (وفي غصبها) أي غصب الخانية، ونقله في النهاية عنها وعن الذخيرة قائلاً: إن هذا الفرع مخالف للأصل الذي ذكروه حيث أوجب نقصان الأم، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلاً يزيل يد المالك اهـ. وقدمنا الكلام على أول الكتاب قوله: (من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) في شرح النقاية للعلامة قاسم: إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن، وإن شاء أخذ النقض

(١) قوله: مدفوع لما يقال: هو باق فإن مفهوم عبارة المصنف لو كان الثاني ليس أملأ تكون المسائل على أصل الخيار ويحت هذا المفهوم ثلاث صور منها ما إذا كان الثاني ملياً لا أملأ فمفاده ثبوت الخيار مع أن المذكور في الخانية اتباعه لا الخيار. نعم قد ندفع اعتراض ح بالنسبة لمجرد عبارة الخانية.

ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته إلا في حائط المسجد.

وفي القنية: تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا

وضمنه النقصان، وليس له أن يجبره على البناء كما كان، لأن الحائط ليس من ذوات الأمثال. وطريق تضمين النقصان أن تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما اهـ. ومنه يظهر ما في كلام المصنف. حموي. وقيل: إن كان الحائط جديداً أمر بإعادته، وإلا لا.

وفي البزازية: هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ما كان برىء، وإن كان من الخشب فأعاده كما كان فكذلك، وإن بناه من خشب آخر لا يبرأ لأنه متفاوت، حتى لو علم أن الثاني أجود يبرأ اهـ. وفيها: لو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لأنها حرام اهـ. يعني إذا كانت لذي روح، وإلا فيضمن قيمتها أيضاً. أبو السعود. وهذا في غير الوقف. بيري. وأما الوقف فيأتي قريباً قوله: (إلا في حائط المسجد) لم يذكر قاضيخان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف، ولم يظهر لي الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره، والعلة بأنه ليس من ذوات الأمثال جارية في حائط المسجد. حموي. وفي شرح البيري: أما الوقف فقد قال في الذخيرة: وإذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الأشجار فللقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها، ويضمن قيمة البناء مبنياً وقيمة النخيل نابتاً في الأرض، لأن الغصب ورد هكذا اهـ.

مطلب فيما لو هدم حائطاً

أقول: ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب، ولم يفصل فيه[٦] بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيري فيما سبق: وهذا في غير الوقف. وفي إجارات فتاوى قارىء الهداية فيمن استأجر داراً وقفاً فهدمها وجعلها طاحوناً أو فرناً، أجاب بأنه ينظر القاضي إن كان ما غيرها إليه أنفع وأكثر ريعاً أخذ منه الأجرة وأبقى ما عمره للوقف وهو متبرع، وإلا ألزم بهدمه وإعادته إلى الصفة الأولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ. فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف، بخلاف الملك ويحتاج إلى وجه الفرق كما مر. ولعله قولهم يفتى بما هو أنفع للوقف، ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان. تأمل. ثم رأيت في حاشية الرملي على الفصولين عن الحاوي. ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر في هدم حائط المسجد، لأن للهادم نصيباً في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في إيجاب الضمان، بخلاف الخاصة اهـ قوله: (وفي القنية الخ) ونصها: رجل كان يتصرف في

(٦) (قوله ولم يفصل فيه الخ) انظر كيف يتأتى التفصيل المذكور مع كون موضوع المسألة معيناً وهو الهدم

إذا تصرف في مال امرأته فماتت، وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المغصوب) ما لم يتغير تغيراً فاحشاً. مجتبى (في مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الأماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية

غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف في مالها بغير إذنها فعليك الضمان، فقال الزوج بل بإذنها، فالقول قول الزوج لأن الظاهر شاهد له أي والظاهر يكفي للدفع. حموي.

قلت: وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته أنه لو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول لمنكره. تأمل.

مطلب في رد المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله

قوله: (ويجب رد عين المغصوب) لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد» ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعباً ولا جاداً، وإن أخذه فليرده عليه» زيلعي. وظاهره أن رد العين هو الواجب الأصلي، وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه قوله: (ما لم يتغير تغيراً فاحشاً) سيأتي تفسيره بأنه ما فوت بعض العين وبعض نفعه وإنه حينئذ يسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها، أو يدفعها ويضمن نقصانها، والخيار في ذلك للمالك. رملي قوله: (لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم أو دنانير فطالبه المالك في بلدة أخرى عليه تسليمها، وليس للمالك طلب القيمة وإن اختلف السعر؛ ولو غصب عيناً فلو القيمة في هذا المكان كالمغصب أو أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة، ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر حتى يأخذه في بلده، ولو وجده في بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب، وإن كان هلك وهو مثلي وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل، ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر، ولو القيمة في هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله في مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير، ولو القيمة في المكانين سواء فللمالك أن يطالب بالمثل. منح عن الخانية ملخصاً قوله: (ويبرأ بردها) أي رد العين المغصوبة إلى المغصوب منه: أي العاقل لما في البزازية: غصب من صبي ورده إليه إن كان من أهل الحفظ صح الرد، وإلا لا اهـ.

ويشمل الرد حكماً لما في جامع الفصولين: وضع المغصوب بين يدي مالكه برىء، وإن لم يوجد حقيقة القبض، وكذا المودع، بخلاف ما لو أتلف غصباً أو وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض. وفيه: أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك، قال أبو نصير: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمر بالقبول فيبرأ. وفيه: جاء بما غصبه فلم

غصب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ، وكذا لو سلمه إليه بجهة أخرى كهبة أو إيداع أو شراء، وكذا لو أطعمه فأكله خلافاً للشافعي. زيلعي (أي يجب رد (مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا. قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) إجماعاً (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه)

يقبله مالكه فحمله الغاصب إلى بيته برئ ولم يضمن، ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله إلى بيته ضمن، وهو الأصح لأنه يتم الرد في الثانية بوضعه، وإن لم يقبله فإذا حمله بعده إلى بيته غصب ثانياً: أما إذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اهـ. والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما في البزازية. وفيها: أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال: للمالك أخذه فلم يقبله صار أمانة في يده قوله: (غصب دراهم إنسان من كيسه) أي أخذ جميع ما فيه[1] لما في الثالث من البزازية أيضاً: ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير. وقيل يبرأ بردها إلى الكيس اهـ. تأمل. وفيها: ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثاني، والصحيح أنه لا يضمن عند الإمام حتى يحولها من موضعها. وإذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه في مكانه فهو على الخلاف، وهذا في لبسه على العادة، فإن كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن اتفاقاً لأنه حفظ لا استعمال اهـ قوله: (خلافاً للشافعي) أي في مسألة الأكل. قال في جامع الفصولين: وأجمعوا أنه لو كان براً فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو ثمراً فنبذه وسقاه إياه أو كرباساً فقطعه وخاطه وأكساه إياه لم يبرأ إذ ملكه زال لما فعل قوله. (وهو مثلي) سنذكر بيان المثلي في آخر سوادة الشارح الآتية قوله: (ابن كمال) ومثله في التبيين عن النهاية معزياً إلى المبسوط قوله: (يوم الخصومة) أي المعتبرة، وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال: أي وقت القضاء قوله: (ورجحا) أي قول أبي يوسف وقول محمد، وكان الأولى أن يقول أيضاً: أي كما رجح قول الإمام ضمناً لمشي المتون عليه وصريحاً. قال القهستاني: وهو الأصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وهو أعدل الأقوال كما قال المصنف، وهو المختار على ما قال صاحب النهاية، وعند محمد يوم الانقطاع، وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى، وبه أفتى كثير من المشايخ قوله: (يوم غصبه إجماعاً) هذا

---

(1) (قوله أي أخذ جميع ما فيه) قال شيخنا: الذي يظهر أن الخلاف في مثل هذا الفرع لا في خصوص النصف لأنه لا فرق بين الكل والبعض ويقربه ما سيأتي في رد الوديعة المغصوبة في المحل المعد لها هل يكفي أو لا بد من التسليم في اليد؟ تأمل.

كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه، وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر. درر. ودبس. ذكره في الجواهر. زاد المصنف: ورب وقطر، لأن كلاً منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت ديناً في الذمة.

قلت: وفي الذخيرة: والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم. وفي المجتبى: السويق قيمي لتفاوته بالقلي، وقيل مثلي. وفي الأشباه: الفحم واللحم

في الهلاك كما هو فرض المسألة. قال القهستاني. أما إذا استهلكت فكذلك عنده، وعندهما يوم الاستهلاك اهـ. وفي جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده، وعندهما يوم ذبحه، ولو تلف بلا إهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اهـ قوله: (وشيرج الخ) أفاد أنه لا فرق بين ما يعسر تمييزه أو يتعذر قوله: (كدهن نجس) قال قيمي، ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريباً لأنه المتقوم. قال الشارح في باب البيع الفاسد: ونجيز الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل، بخلاف الودك اهـ. أي لأنه جزء الميتة، نعم قدم في باب الأنجاس جواز الاستصباح بالدهن في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه، نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهناً لإنسان نقلاً كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل. بقي ما لو كان طاهراً فنجسه، ففي حاشية الأشباه عن البزازية: نظر إلى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس: إن بإذنه لا يضمن، وإلا فإن الدهن مأكولاً ضمن مثل ذلك القدر والوزن، وإن غير مأكول يضمن النقصان. تأمل. قوله: (كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين، لكن قال في الخلاصة. إذا غصب قلب فضة إن شاء المالك أخذه مكسوراً وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب، وإن كان القلب من الذهب يضمن من الدراهم. قال في العناية: إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ ملخصاً قوله. (ورب وقطر) في القاموس. الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحد قطرة، وبالكسر النحاس الذائب، وبالضم الناحية اهـ. وهو في عرف مصر والشام: السكر الذائب على النار قوله (يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي. أتلف دبسه فعليه قيمته، لأن كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة، ولو جعل المدابير أجره في الإجارات لا يجوز، ثم رمز أنه يجوز استقراضه وقال: فعليه هو مثلي قوله: (والجبن قيمي) لأنه يتفاوت تفاوتاً فاحشاً. جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل. قاموس. قوله:

ولو تبناً والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا: وفيما يغلب التيسير معزياً للفصولين وغيره، وكذا الصابون والسرقين والورق والإبرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس، وكذا الجفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت، كسفينة موقورة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما

(ولو تبناً) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالإجماع. فصولين قوله: (والآجر) بالمد، وفيه روايتان عن الإمام. هندية قوله: (وفيما يغلب التيسير) عطف على هنا ح.

مَطْلَبٌ: الصَّابُونُ مِثْلِيٌّ أَوْ قِيَمِيٌّ

قوله: (وكذا الصابون) نقل في الإسماعيلية عن السلم عن الصيرفية قولين، قال: ولم نر ترجيحاً لأحدهما، إلا أن في كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه، ثم قال: فتلخص من كلامهم أنه يتسامح في السلم ما لا يتسامح في ضمان العدوان اهـ. وأفتى في الإسماعيلية من الغصب في موضع بأنه قيمي، وفي آخر بأنه مثلي.

وأقول: المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك، ولذا قال في الفصولين: حتى لو كانا سواء بأن اتخذا: أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اهـ. فعلى هذا ينبغي أن يقال: إن أمكنت المماثلة كأن أتلف مقداراً معلوماً وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها، وإلا فقيمته قوله: (والورق) أي ورق الأشجار، أما الكاغد فمثلي كما في الهندية ط.

قلت: وكذا في الفصولين، ومقتضى ما قدمناه عن الحاوي أنه قيمي والمشاهد تفاوته. تأمل قوله: (والعصفر) كذا قال في الفصولين، وذكر قبله عن كتاب آخر أنه مثلي لأنه يباع وزناً وما يباع وزناً يكون مثلياً قوله: (والصرم) بالفتح الجلد معرب، وبالكسر الصرب والجماعة. أفاده صاحب القاموس، ولعله أراد الإهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط قوله: (والدهن المتنجس) مكرر بما مر على ما قدمته قوله. (وكذا الجفنة) يعني ما دون نصف صاع كما عبر به القهستاني. وفي جامع الفصولين: الخبز قيمي في ظاهر الروايات والماء قيمي عندهما، وعند محمد أنه مكيل، والصحيح أن النحاس والصفر مثليان، وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث، وأما بقية الثمار فلكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر، والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي اهـ. وفي الحاوي في كون الغزل مثلياً روايتان، ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية قوله: (وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون قوله: (كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط. والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو أعم، ويقال دابة موقرة كما في القاموس.

فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعته كما في المجتبى. وفي الصيرفية: صبّ ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها، هذا إذا لم ينقلها، فلو نقلها لمكان ضمن المثل لأنه غصبه وهو مثلي؛ بخلاف ما لو صبّ الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل اهـ. والآجر قيمي، وسيجيء أن الخمر في حق المسلم قيمي حكماً.

والحاصل كما في الدرر وغيرها: أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي، وما ليس كذلك فقيمي، فليحفظ (فإن ادعى هلاكه) مرتبطة

تأمل قوله: (يضمن قيمتها ساعته) أي ساعة الإلقاء: أي قيمته مشرفاً على الهلاك، فإن له قيمة وإن قلت لاحتمال النجاة، وأفاد أن المثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج. ثم هذا إذا ألقي بلا إذن واتفاق، وإلا ففيه تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة قوله: (وفي الصيرفية الخ) مثله في التاترخانية عن القدوري قال: وكذا لو صبّ ماء في دهن أو زيت قوله: (هذا إذا لم ينقلها) أي قبل الصب، والإشارة إلى ضمان القيمة. قال في التاترخانية: لأنه لم يكن فيه غصب متقدم قوله: (فلو نقلها لمكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها قوله: (بخلاف ما لو صبّ الخ) لأن الغصب حصل بالإتلاف وليس سابقاً عليه كما مر، وهو حين الإتلاف لم يبق مثلياً فيضمن قيمته سابقاً عليه. تأمل قوله: (وسيجيء الخ) أي في سوط الفصل الآتي قوله: (والحاصل الخ) قال في المنح عن الوقاية: ويجب مثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب.

قال صدر الشريعة: اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثلياً، مع أن كثيراً من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما.

فأقول: ليس المراد بالوزني مثلاً ما يوزن عند البيع، بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنياً على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة. فإنه إذا قيل هذا الشيء بدرهم إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت، وحينئذ يكون مثلياً، وإنما قلنا: لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثلياً، ثم ما لا يختلف بالصنعة: إما غير مصنوع، وإما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس، وكل ذلك مثلي. وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات، وكلما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت. وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا اهـ قوله: (بلا تفاوت يعتد به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن. تأمل قوله: (مرتبطة الخ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع

بوجوب ردّ العين لأنه الموجب الأصلي ورد المثل والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (أنه لو بقي لظهر) أي لأظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافاً للثاني. ملتقى. ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجيء، ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقاراً وهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافاً لمحمد،

على ما مر من وجوب رد العين في المثلي والقيمي قوله: (لأنه الموجب الأصلي) لأنه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى، ولهذا يطالب به قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو بالمثل لا يعتد به، ولهذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى كهبة أو إطعام أو شراء أو إيداع، وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص، ولهذا صح إبراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك، وتصح الكفالة بالمغصوب، ولا يصح الإبراء عن العين ولا الكفالة بها. وتمام تحقيقه في التبيين. وأفاد القهستاني ضعف الأول، وأن الجمهور ذهبوا إلى الثاني وعزاه إلى رهن الهداية والكافي قوله: (ورد المثل) الأصوب المثل بلا باء قوله: (حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء، وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول إلى رأي القاضي، وهذا التلوم إذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما إذا رضي بذلك أو تلوم القاضي: فإن اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضي بذلك. شرنبلالية قوله: (وقيمة) الواو بمعنى أو قوله: (وعكسه) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفاً على الهلاك، والمراد عكس قوله: «عند صاحبه» وأما عكس قوله: «بعد الرد» فهو صحيح، ولكن لا يكون له مفهوم إلا إذا كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان: أي هلاك الوصف، فتدبر قوله: (أولى) أي عند محمد لأنه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض. زيلعي قوله: (خلافاً للثاني) فعنده بينة المالك أولى لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للإثبات. زيلعي. وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء ط قوله: (وسيجيء) أي آخر الفصل، وسيجيء أيضاً أن القول للغاصب بيمينه إن لم يبرهن المالك، وما لو قال: لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل عما يقوله المالك، ويأتي بيان ذلك قوله: (ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا قوله: (فالقول للغاصب) لأن القول للقابض في تعيين ما قبض أميناً كان أو ضميناً قوله: (لم يضمن) أي عندهما لما قدمناه من عدم إمكان إزالة اليد المحقة عنه قوله: (خلافاً لمحمد) فإنه كما قدمناه عن النهاية، وإن كان الغصب عنده بإزالة اليد المحقة، لكنه في غير

وبقوله قالت الثلاثة، وبه يفتى في الوقف. ذكره العيني. وذكر ظهير الدين في فتاويه: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان.

وفي فوائد صاحب المحيط: اشترى داراً وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير، وفي إجارة القبض: إنما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الأجر اهـ فليحفظ

المنقول بتقديم الاستيلاء مقام الإزالة قوله: (وبه يفتى في الوقف) أي بأن هلك لا بفعل الغاصب كسكناه مثلاً بل بآفة سماوية، فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتي من ظهير الدين، ولأن الكلام فيه لا في المنافع. وسيأتي في الفصل متناً أن منافع الغصب غير مضمونة، إلا أن يكون وقفاً أو مال يتيم أو معداً للاستغلال، فصرح بضمان منافع الثلاثة، وهنا صرح بضمان ذات الوقف، وهل مثله مال اليتيم والمستغل؟ لم أره صريحاً فليراجع. ثم رأيت في حاشية الأشباه قال الكمال: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ قوله: (الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعاً ح.

مَطْلَبٌ: شَرَى دَاراً وَسَكَنَهَا فَظَهَرَتْ لِوَقْفٍ أَوْ يَتِيمٍ
وَجَبَ الأَجْرُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ

قوله: (لزمه أجر المثل) خلافاً لما صححه في العمدة ومشى عليه في القنية وإن أفتى به في الإسماعيلية فإنه ضعيف كما في وقف البحر. وفي القنية من موضع آخر: ادعى القيم منزلاً وقفاً في يد رجل فجحد، فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى، وأما إذا أقر أو كان متعنتاً في الإنكار وجبت الأجرة اهـ. وفي الاختيار: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اهـ.

قال الحموي: وهو مبني على تصحيح المحيط، وهو الذي ينبغي اعتماده. وقال الشيخ شرف الدين: وهو المختار كما في التجنيس والمزيد.

قلت: وهو ما اعتمده في وقف البحر ومشى عليه الشارح هناك في موضعين وهنا. وأفتى به في الخيرية وغيرها فليحفظ قوله: (في الرد) أي في وجوب رده على مالكه، فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضاً فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد قوله: (فكذا في استحقاق الأجرة) مستشكله عشر هذا الكتاب بأن منافع الغصب إذا استوفاها الغاصب لا تضمن إلا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في الفصل.

وأقول: كأنهم ظنوا وجوب الأجر عليه بسكناه وليس كذلك، بل المراد أنه لو

(قيل) قائله الأسروشني وعماد الدين في فصوليهما (والأصح أنه) أي العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود في) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء. وفي الأشباه: العقار لا يضمن إلا في مسائل، وعدّ هذه الثلاثة (وإذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالإجماع

أجره الغاصب فالأجر المسمى يستحقه العاقد، وإن كان لا يطيب له بل يتصدق به أو يرده على المالك كما سنذكره قريباً، وكيف يصح حمله على ما قلتم مع مناقضته لصدر العبارة، فإن وجوب الأجر عليه ضمان، ووجه تحقق الغصب فيه أنه لو لم يتحقق لكان المستحق للأجرة المالك لا الغاصب، فافهم قوله: (قيل الخ) هذه عبارة متن الدرر، وتعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف، وليس في كلام الفصولين، ثم قوله «الأصح الخ» يفيد الاختلاف فيه. وقول جامع الفصولين: يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق، والعقار يضمن بالإنكار عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى لو أودع رجلاً وجحد الوديعة هل يضمن؟ فيه روايتان أيضاً عنه، والأصح أنه يضمن بالبيع والتسليم بالجحود أيضاً اهـ. يفيد أوله لا خلاف فيه، وآخره أن فيه خلافاً. شرنبلالية

أقول: تعبيره بقيل مناسب، لأن المتون والفتوى على قول الإمام من أن الغصب لا يتحقق في العقار، وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن، وقول جامع الفصولين: والأصح الخ: أي على قول الإمام وأبي يوسف، فيكون موافقاً لقول محمد فلا ينافي قوله قبله بالاتفاق: أي بين أئمتنا الثلاث. تدبر. نعم صحح في الهداية أن مسألة البيع والتسليم على الخلاف في الغصب. قال الإتقاني: احترازاً عن قول بعضهم إنها بالاتفاق، وفي التبيين: ومسألة الوديعة على الخلاف في الأصح، ولئن سلم: أي أنها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود، والشهود إنما يضمنون العقار بالرجوع، لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب اهـ. وظاهره تسليم أن مسألة الشهود على الوفاق. تأمل قوله: (بالبيع والتسليم) يعني إذا باعه الغاصب وسلمه لأنه استهلاك. خانية قوله: (في العقار الوديعة) الذي في أغلب النسخ والوديعة بالعطف ولا محل له، لأن المراد جحود العقار إذا كان وديعة قوله: (وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا. درر قوله: (وعدّ هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه إتلافاً لا من حيث كونه غصباً كما أفاده تعليلهم ط. وزاد في الدر المنتقى: الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال، قال: فهي ستة اهـ. تأمل قوله: (ضمن النقصان بالإجماع) لأنه إتلاف، وقد يضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب أصله الحر. إتقاني.

واختلفوا في تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن

فيعطى ما زاد البذر، وصححه في المجتبى. وعن الثاني مثل بذره. وفي الصيرفية: هو المختار ولو نبت له قلعه. وتمامه في المجتبى (كما) يضمن اتفاقاً (في النقلي) ما نقص بفعله كما في قطع الأشجار، ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو

مسلمة: يعتبر ذلك بالشراء: يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الأقيس. قال الحلواني: وهو الأقرب إلى الصواب، وبه يفتي كما في الكبرى، لأن العبرة لقيمة العين لا المنفعة، ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عند الإمام محمد، فلو غصب أرضاً فزرعها كرّين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كرّ ونقصها قدر كرّ فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشيء، وبيانه في التبيين. قال في الدر المنتقى: وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيراً كالغنيّ لو تصرف تصدق بمثله، ولو أدى لمالكه حلّ له التناول لزوال الخبث، ولا يصير حلالاً بتكرار العقود وتداول الألسنة. ذكره القهستاني قوله: (فيعطي ما زاد البذر) التفريع غير ظاهر. قال في المنح عن المجتبى: زرع أرض غيره ونبت، فللمالك أن يأمره بقلعه، فإن أبى يقلعه بنفسه، وقبل النبات ترك الأرض حتى تنبت، فيأمره بقلعه أو أعطاه ما زاد البذر، فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع، وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما. وعن أبي يوسف أن يعطيه مثل بذره، والأول أصح اهـ قوله: (وتمامه في المجتبى) حيث قال بعد ما مر: ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز، وبعده يجوز، وإن أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الأرض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع. قال أستاذنا: الصواب نقصان الزرع[1] كما ذكره القدوري في شرحه اهـ. قال الشيخ خير الدين: الظاهر أن الصواب الأول كما هو المروي لنقصها بقلع الزرع منها قبل إدراكه لضعفها عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد، وأما الثاني فليس له وجه قوله: (بفعله) عبارة الهداية: بفعله أو بفعل غيره. قال الإتقاني: لأنه مضمون عليه بمجرد الغصب، فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله، ولهذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اهـ. وقوله: أو بغير فعله أعم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فإنه يضمن به أيضاً كما صرح به في مسكين قوله: (ضمن هو لا الغاصب) كذا في جامع

---

(١) (قوله الصواب نقصان الزرع) أي النقصان الحاصل من الأرض بسبب الزرع وليس معناه النقصان الحاصل من الزرع بسبب قلعه كما فهم الرملي فصوب وكيف يحمل كلام هذا الأستاذ على هذا مع أن فرض المسألة في تحمل ضمن الزراع ولا يخفى أن الزرع ملك له فيكون ضامناً لنفسه ولا يتصور صدور هذا من عاقل فضلاً عن نفي الوجه خصوصاً وقد نقله عن شرح القدوري وبحملنا كلام الأستاذ على ذلك الوجه يتحد مع عبارة الرملي.

لا الغاصب (كما لو غصب عبداً وآجره فنقص في مدة الإجارة) بالاستعمال، وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وإن استغله) فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و(تصدق بـ)

الفصولين وهو مناسب لتقييده أو لا بتمامه، لكن علمت ما فيه. وقال السائحاني: الذي في المقدسي إن كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب، ويرجع على الجاني أو يضمن الجاني، ولا يرجع على أحد اهـ. ونقله ط عن الهندية: وفي الجوهرة، فإن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن، لأنه قرر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين اهـ.

أقول: ويمكن الجواب بأنه لما كان مقر الضمان على الجاني فكأن ضمن هو لا الغاصب فلا ينافي ما مر، فتدبر.

تنبيه: النقصان أنواع أربعة: بتراجع السعر، وبفوات أجزاء العين، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد، والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة، وبفوات معنى مرغوب فيه.

فالأول: لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا رد العين في مكان الغصب.

والثاني: يوجب الضمان في جميع الأحوال.

والثالث: يوجب الضمان في غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار، إن شاء أخذ ذلك نقصه ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وضمنه مثله تفادياً عن الربا.

والرابع: هو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب، أو كان شاباً فشاخ في يده يوجب الضمان أيضاً، هذا إذا كان النقصان قليلاً. أما إذا كان كثيراً فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته، ويعرف الحد الفاصل بينهما من مسألة الخرق اليسير والفاحش. مسكين قوله: (في مدة الإجارة) الذي في المنح: في مدة الإجارة، وهي أحسن قوله: (من نسخ الشرح) أي من الشرح الممزوج فيه قوله: (لدخوله الخ) إنما يظهر دخوله على ما في نسخ المنح من قوله: وإن استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة، والشارح ذكر ضمان النقصان شرحاً لا متناً على ما وجدناه من النسخ قوله: (ضمن النقصان) أي من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوي، إذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا. جوهرة قوله: (وتصدق الخ) أصله أن الغلة للغاصب عندنا، لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالاً بعقده، فكان هو أولى ببدلها، ويؤمر أن

ما بقي من (الغلة) والأجرة، خلافاً لأبي يوسف، كذا في الملتقى، لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغني يتصدق بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعيناً بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالإشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي،

يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير. درر قوله: (بما بقي) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعي: كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اهـ. وهو وإن كان ذكره بحثاً لكن جزم به في متن الملتقى، فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة. هذا، وقال الزيلعي: ولو هلك في يده بعد ما استغله له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان، لأن الخبث كان لأجل المالك فلا يظهر في حقه، بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن للمالك المشتري قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها في أداء الثمن، لأن المشتري ليس بمالك إلا إذا كان الغاصب فقيراً اهـ ملخصاً. فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك في أنه يستعين ويتصدق بما بقي قوله: (لكن نقل المصنف الخ) استدراك على إطلاق قوله «وتصدق بما بقي» أي فإنه مقيد بالفقير لما في البزازية: الغاصب إذا أجر المغصوب فالأجر له، فإن تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالأجر في أداء الضمان وتصدق بالباقي إذا كان فقيراً، فإذا كان غنياً ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح اهـ. ومثله مساوية لعبارة الزيلعي، وكلامنا في النقصان ومثله في الهلاك، والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك، فافهم قوله: (والوديعة) أي بغير إذن المالك قوله: (إذا كان متعيناً بالإشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح: أي ولو بعد ضمان القيمة. قال الزيلعي: فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل، إلا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فإنه لا يطيب له ويتصدق به. وفي القهستاني: وله أن يرده إلى المالك، ويحل له التناول لزوال الخبث قوله: (أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط: الأخصر الأوضح أن يقول: أو غير متعين ونقده قوله: (يعني يتصدق بربح) تفسير للتشبيه في قوله: «كما لو تصرف» وبيان لما بعده بعبارة أوضح قوله: (فعلى أربعة أوجه) زاد في التاترخانية عن المحيط خامساً، وهو ما إذا دفعها إلى البائع ثم اشترى وحكمه كالأول قوله: (فكذلك يتصدق) لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين، فيستوي وجودها وعدمها إلا إذا تأكد بالنقد منها. زيلعي قوله: (أو أطلق) بأن

قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقاً، كذا في الملتقى. ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما. وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس. ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب

قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة عزمية، وفي التاترخانية عن الذخيرة: أنه إذا أطلق ولم يشر، فإن نوى النقد منها فلا يخلو إن حقق نيته فنقد منها، فالأصح أنه لا يطيب، وإن لم يحقق نيته يطيب، لأن مجرد العزم لا أثر له، وإن لم ينو ثم نقد منها طاب. قال الحلواني: إنما يطيب إذا نوى أن لا ينقد منها ثم بدا له فنقد، أما إذا نوى النقد منها مع علمه أنه ينقد لا يطيب اهـ ملخصاً.

وفي البزازية: وقول الكرخي عليه الفتوى، ولا تعتبر النية في الفتوى، ثم حمل ما مر على حكم الديانة قوله: (قيل وبه يفتى) قاله في الذخيرة وغيرها كما في القهستاني، ومشى عليه في الدرر ومختصر الوقاية والإصلاح، ونقله في اليعقوبية عن المحيط، ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل تبعاً لما في الهداية. قال مشايخنا: لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال، وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة: أي كتاب المضاربة من المبسوط. رملي على الدرر.

قال الزيلعي: ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشتري، وبالإشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف، فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث قوله: (مطلقاً) أي في الأوجه الأربعة قوله: (واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعي المعزو آخر العبارة وأتى به، وإن علم مما مر لإشعار هذا التعبير بعدم اعتماده ففيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفاً لما جزم به المصنف، ولكن لا يخفى أنهما قولان مصححان قوله: (كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعي: وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم، ولو طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع، لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس، وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اهـ. ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظراً للثمنية أو جنسان؟ يراجع. رحمتي.

أقول: رأيت في الطوري عن المحيط: ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاماً حل التناول، ولو اشترى بها دنانير لم يجز له أن يتصرف فيها، فوجب عليه ردها لأن البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها اهـ. فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم، وهذا مما يزاد على قول العمادية: الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة كما مر في باب البيع الفاسد. وفي الطوري أيضاً: ولو

وغير) للمغصوب (قزال اسمه وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احترازاً عن دراهم فسبكها بلا ضرب فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن أعظم منافعه كما ظنه مثلا خسرو وغيره (أو اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه)

اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه، ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم، ولو زوّج بالثوب امرأة له وطؤها، لأن النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اهـ.

وفي الملتقى وشرحه: ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل ألفين، فوهبها أو طعاماً فأكله، أو تزوج بأحدهما امرأة أو سرية أو ثوباً حل الانتفاع، ولا يتصدق بشيء اتفاقاً لأن الحرمة عند اتحاد الجنس اهـ. ونحوه في القهستاني. ونقل ط عن الحموي عن صدر الإسلام: أن الصحيح لا يحل له الأكل ولا الوطء لأن في السبب نوع خبث اهـ. فيتأمل قوله: (وغير للمغصوب) أي بالتصرف فيه احترازاً عن صبي غصبه، فصار ملتحياً عنده فإنه يأخذه بلا ضمان. قهستاني.

ومثله في التاترخانية، وفيها: ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده أو عبداً محترفاً فنسي ذلك عنده ضمن النقصان اهـ. ومثله ما سيذكره آخراً عن الوهبانية. تأمل. وفي الدرر: صار العنب زبيباً بنفسه أو الرطب تمراً أخذه المالك أو تركه وضمنه قوله: (فزال اسمه) احتراز عن كما غد فكتب عليه أو قطن فغزله، أو لبن فصيره مخيضاً أو عصير فخلله، فإنه لا ينقطع به حق المالك، وقيل ينقطع. قهستاني عن المحيط. وعما إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة. درر قوله: (فسبكها) عطف على محذوف: أي غصبها فسبكها قوله: (بلا ضرب) كذا قيد به في السراج، فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالأولى وسواء كانت مثل الدراهم الأولى أم لا، وحرره اهـ ط قوله: (لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمناً والتزين بها ط قوله: (مغنياً عن أعظم منافعه) أي عن هذا اللفظ قوله: (وغيره) هو صاحب العناية، فإن هذا القيد جعله في الكفاية احترازاً عن حنطة غصبها وضحتها، قال: فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن، قال في العناية: وتبعه في الدرر، والظاهر أنه تأكيد لأن قوله زوال اسمه يتناوله، فإنها إذا طحنت صارت دقيقاً لا حنطة اهـ. وما ذكره الشارح من بيان المحترز والإيراد مأخوذ من القهستاني قوله: (بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما في التاترخانية عن الينابيع: غصب من كل واحد منهما ألفاً فخلطهما لم يسع أن يشتري بهما شيئاً مأكولاً فيأكله، ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدي عوضه اهـ.

كاختلاط بُرّه ببُرّه (أو بمكن بحرج) كبُرّه بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكه بأداء أو إبراء أو تضمين قاض، والقياس حله وهو رواية. فلو غصب طعاماً فمضغه حتى صار مستهلكاً يبلعه حلالاً في رواية وحراماً على المعتمد حسماً لمادة الفساد

وفيها عن المنتقى: معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصبّ السمن في سويقه يضمن مثل السمن، لأنه استهلكه دون الآخر، لأن هذا زيادة في السويق. وفيها عن الخانية: اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته، إذ ليس أحدهما أولى بإيجاب النقصان عليه قوله: (كبُرّه بشعيره) أي برّ الغاصب بشعير المغصوب أو بالعكس قوله: (ضمنه وملكه) أي الضمان فللتعدي وأما الملك في التغير وزوال الاسم فلأنه أحدث صنعة متقومة، وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه.

تتمة: كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه، فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اهـ. أبو السعود عن الحموي عن التاترخانية. وزاد في البزازية: وليس بمنزلة الرهن قوله: (بلا حل انتفاع الخ) وفي الملتقى: كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه، ولا يخرجه ذلك من إثم الغصب. وفي جامع الجوامع: اشترى الزوج طعاماً أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والإثم على الزوج. تاترخانية قوله: (أي رضا مالكه الخ) أشار إلى أن المراد بالأداء رضا المالك وهو أعم قوله: (أو تضمين قاض) فإن الرضا من المالك موجود فيه أيضاً لأنه لا يقضي إلا بطلبه كما أشير إليه في الهداية. عزمية. هذا، وما أفاده كلامه من أن الملك في المغصوب ثابت قبل أداء الضمان، وإنما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما في عامة المتون، فما في المتوازل من أنه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض إلا إذا جعله صاحبه في حل اهـ. مخالف لعامة المتون. نبه عليه في المنح، وفي القهستاني: وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما في المبسوط، فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ الخبز لم يكن له ذلك كما في النهاية قوله: (وهو رواية) جعلها في الخلاصة وغيرها قول الإمام: والاستحسان قولهما. وفي البزازية: وكان الإمام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا قول الإمام ويقول: أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه إلا بأحد الأمور الثلاثة، وقالوا جميعاً: الفتوى على قولهما اهـ.

قلت: ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر، فتدبر. ثم رأيت بعضهم نقل

(كذبح شاة) بالتنوين بدل الإضافة: أي شاة غيره. ذكره ابن سلطان (وطبخها أو شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفاً وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم: خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة، وكذا لو غصب أرضاً فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة

أن العلامة قاسم[1] تعقب قوله: (كذبح شاة) تمثيل لقوله: «فإن غصب» وغيره. أو تنظير لقوله: «ضمنه وملكه» أي كما يضمنه في ذبح شاة الخ قوله: (بالتنوين بدل الإضافة) فيه أنهم قسموا تنوين العوض إلى ما يكون عوضاً عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى: ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [الإسراء: ٢١] ﴿وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ﴾ [يس: ٤٠] ﴿وَأَيًّا مَا تَدْعُوا﴾ [الإسراء: ١١٠] والإضافة أمر معنوي، فالأنسب إبدالها بالمضاف إليه، على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث، وقال إنه من تنوين التمكين يزول مع الإضافة ويثبت مع عدمها قوله: (وطبخها أو شيها) إنما ذكره لأن بمجرد الذبح لا يتغير الاسم، بل ولو مع التأريب: أي التقطيع، لأنه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه. ساتحاني قوله: (والبناء على ساجة) في الهداية: قال الكرخي والفقيه أبو جعفر: إنما لا ينقض إذا بنى في حوالي الساجة لأنه غير متعد في البناء، أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض، لأنه متعد، وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح قوله: (بالجيم) أما الساحة بالحاء فتأتي قوله: (خشبة عظيمة الخ) أي صلبة قوية تستعمل في أبواب الدور وبنائها وأساسها. إتقاني قوله: (وقيمته أي البناء أكثر منها) جملة حالية: قال في المنح: وأما إذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء، فلم ينقطع حق المالك عنها كما في النهاية عن الذخيرة، وبه قيد الزيلعي كلام الكنز اهـ. وفيه عن المجتبى: فله أخذها، وكذا في الساحة: أي بالحاء قوله: (وكذا لو غصب أرضاً الخ) هذه مسألة الساحة بالحاء وستأتي متناً: أي فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الأرض ولا يؤمر بالقلع، وهذا قول الكرخي. قال في النهاية: وهو أوفق لمسائل الباب: أي مسألة الدجاجة الآتية ونحوها، لكن في العمادية: ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعاً لمشايخنا فإنهم كانوا لا يتركونه أي من أنه يؤمر بالقلع والرد إلى المالك مطلقاً.

وفي الحامدية عن الأنقروي: أنه لا يفتى بقول الكرخي، صرح به المولى أبو السعود المفتي. قال: وبالأمر بالقلع أفتى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم أخذاً من فتاوى أبي السعود والقهستاني، ونعم هذا الجواب. فإن فيه سد باب الظلم، ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسألة اللؤلؤة ونحوها بأنه في تلك أمر اضطراري صدر بدون قصد معتبر، وأما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اهـ ملخصاً.

(١) قوله أن العلامة قاسم هكذا بخطه ولعل على لغة ربيعة وإلا فالظاهر رسمه قاسماً بالنصب كما لا يخفى.

لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، كما في هذه القاعدة من الأشباه.

ثم قال: ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه، لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته، وجوّزه الشافعي قياساً على الشق لإخراج الولد.

قلت: وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضاً فلا خلاف. وفي تنوير البصائر أنه الأصح فليحفظ. بقي لو كانت قيمة الساجة والبناء سواء: فإن اصطلحا على شيء جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما. شرنبلالية عن البزازية. بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة، هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة؟ لا يحل، وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة. وتمامه في المجتبى **(وإن ضرب الحجرين درهماً وديناراً أو إناء لم يملكه وهو لمالكه مجاناً)** خلافاً لهما **(فإن ذبح شاة غيره)** ونحوها مما يؤكل **(طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها**

وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخي، وكذا فيما سيأتي حيث قيد قول المتن «يؤمر بالقلع» بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر، فما اقتضاه التشبيه في قوله وكذا لو غصب أرضاً من أنه لا يؤمر بالقلع صحيح، لأن الكلام فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر، ولم يتعرض لكلام غير الكرخي وإن كان المفتى به كما علمت، فافهم قوله: **(يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل)** فإن كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما، ويقتسمان الثمن. تاترخانية قوله: **(فمات)** فلو بقي حياً يضمن قيمتها، ولا ينتظر إلى أن تخرج منه. تاترخانية قوله: **(وفي تنوير البصائر أنه الأصح)** وفي البزازية: وعن محمد: لا يشق بطنه لو درة، وعليه الفتوى، لأن الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد. وفي البيري عن تلخيص الكبرى: لو بلع عشرة دراهم ومات يشق، وأفاد البيري عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها، وقد علم اختلاف التصحيح في اللؤلؤة ولفظ الفتوى أقوى. تأمل قوله: **(يباع البناء عليهما)** هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية، والظاهر أن المراد يباع مع الساجة بقرينة ما بعده قوله: **(إن قضى عليه بالقيمة لا يحل)** وإذا نقض لم يستطع رد الساجة. شرنبلالية عن الذخيرة قوله: **(لتضييع المال)** عبارة القهستاني: قيل يحل، وقيل لا يحل لتضييع المال قوله: **(وهو لمالكه مجاناً)** فلا يضمن للغاصب شيئاً لأجل الصياغة، لأنه لم يوجد إلا مجرد العمل، إلا إذا جعله من أوصاف ملكه، بحيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك، فقد

أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير مأكولة. كذا في الملتقى. قيل: ولفظ «غير» غير سديد هنا.

قلت: قوله غير سديد، غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً، لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيئاً، وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فإن فيه الأرش (أو خرق ثوباً) خرقاً فاحشاً

لانقطاع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه. تاترخانية. قوله: (أو أخذها وضمنه نقصانها) لأنه إتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدرّ والنسل، وبقاء بعضها وهو اللحم. درر. قوله: (وكذا الحكم لو قطع يدها) لأنه إتلاف من وجه أيضاً، وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر، وكذا في الشاة لأنها تضعف عن الذهاب إلى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها. تأمل. قوله: (أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه. هداية. وقيد باليد والطرف، لأن في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة، وكذا في عين البقرة والجزور، وفي عين الشاة ما نقصها، وسيجيء ذلك في كتاب الديات إن شاء الله تعالى. إتقاني. قوله: (غير سديد هنا) لأن قوله: «أو أخذها وضمنه نقصانها» خاص بالمأكولة، وعلى إسقاط لفظة «غير» يكون من التعميم بعد التخصيص. قوله: (قلت الخ) جواب عن الملتقى.

وحاصله: أن مراده إلحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب، وبين إمساكها، وإن كان بينهما فرق من حيث إنه إذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان، بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه، وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله «لكن إذا اختار الخ» فافهم.

أقول: وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضاً كالمأكولة كما هو قضية التشبيه، ولكن يقيد بما إذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه، والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان، فإنه إذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بل هلاك، ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها. عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان، وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لا إن قتله، لأن الذبح بمنزلة الدباغ اهـ ملخصاً. هذا، وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس. قوله: (بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله «لكن إذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيئاً» قوله: (فإن فيه الأرش) أي له أخذه مع الأرش لأنه ينتفع به أقطع، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة. منح. قوله: (خرق ثوباً الخ) معطوف على ما قبله: أي للمالك أيضاً أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة، أو يمسكه ويضمنه النقصان. قوله:

(و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه و(لم يفوت شيئاً) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربوياً كما بسطه الزيلعي.

قلت: ومنه يعلم جواب حادثة وهي: غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء، لأنه تابع مستهلك، ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه نقل من صرح به. قاله شيخنا.

(ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد)

(وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه لأنه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة في الشرنبلالية وغيرها قوله: (لا كله) أي كل النفع قوله: (ضمن كلها) أي كل العين قوله: (نقصه) أي نقص العين، وذكر الضمير باعتبار الثوب، ويصح إرجاعه للنفع، وقوله بعده «ولم يفوت شيئاً من النفع» أي لم يفوته بتمامه. قال في الهندية: واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، لأن محمداً جعل في الأصل قطع الثوب نقصاناً فاحشاً والفائت به بعض المنافع اهـ.

والحاصل كما في النهاية وغيرها: أنه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان في المالية قوله: (ما لم يجدد فيه صنعة) بأن خاطه قميصاً فإن ينقطع به حق المالك عنه عندنا. زيلعي قوله: (أو يكون ربوياً) فيخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلمها ويضمنه مثلها أو قيمتها، لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا. زيلعي. وقوله: أو قيمتها: أي في نحو مصوغ. تأمل قوله: (ومنه يعلم) أي من قوله «أو يكون ربوياً» قوله: (حياصة) الأصل حواصة وهي سير يشد به حزام السراج. قاموس قوله: (بين تضمينها مموهة) أي تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط قوله: (لأنه تابع) عبارة شيخه الرملي: لأن الذهب بالتمويه صار مستهلكاً تبعاً للفضة فتعتبر جميعها فضة غير أنها انتقصت بذهابه قوله: (شراء) بالمد والتنوين: أي بأن اشتراها بفضة مساوية لها وزناً وزال التموية عندها: يعني ووجدت به عيباً قديماً قوله: (فلا رد) أي بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد قوله: (ولا رجوع بالنقصان) أي نقصان العيب القديم قوله: (للزوم الربا) لأنه يبقى أحد البدلين زائداً عن الآخر بلا عوض يقابله، وهذه مما يزاد على المسائل التي تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة في باب خيار العيب ولهذا قال «فاغتنمه الخ» قوله: (قاله شيخنا) يعني الخير الرملي في حواشي المنح قوله: (ومن بنى) أي بغير تراب تلك الأرض، وإلا فالبناء لرب الأرض، لأنه لو أمر بنقضه يصير تراباً كما كان. در منتقى قوله: (بغير إذنه) فلو بإذنه فالبناء لرب

لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أي مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (إن نقصت الأرض به) أي بالقلع، ولو زرعها يعتبر العرف: فإن قسموا الغلة أنصافاً أو أرباعاً اعتبر، وإلا فالخارج للمزارع وعليه أجر مثل الأرض،

الدرر، ويرجع عليه بما أنفق جامع الفصولين من أحكام العمارة في ملك الغير، وسيذكر الشارح في شتى الوصايا مسألة من بنى في دار زوجته مفصلة. قوله: (لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة، ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذها. درر عن النهاية. وهذا على قول الكرخي وقدمنا الكلام عليه آنفاً. قوله: (أي مستحق القلع الخ) وهو أقل من قيمته مقلوعاً مقدار أجرة القلع، فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم، فالأرض مع هذا الشجر تقوّم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة. منح. قوله: (إن نقصت الأرض به) أي نقصاناً فاحشاً بحيث يفسدها، أما لو نقصها قليلاً فيأخذ أرضه ويقلع الأشجار ويضمن النقصان. سائحاني عن المقدسي.

مَطْلَبٌ: زَرَعَ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ يُعْتَبَرُ عُرْفُ الْقَرْيَةِ

قوله: (ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال في الذخيرة: قالوا إذا كانت الأرض معدة للزراعة، بأن كانت الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة، فذلك على المزارعة، ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك. وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للإجارة إذا سكنها إنسان، فإنه يحمل على الإجارة، وكذا ها هنا، وعلى هذا أدركت مشايخ زماني، والذي تقرر عندي وعرضته على من أثق به أن الأرض وإن كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة، إذ ليس فيها بيان المدة، فيجب أن يكون الخارج كله للمزارع، وعلى المزارع أجر مثل الأرض اهـ.

أقول: لكن سيذكر الشارح في كتاب المزارعة أن المفتى به صحتها بلا بيان المدة، وتقع على أول زرع واحد. فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبني على هذا، في مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة: قال القاضي: وعندي أنها إن معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحساناً، وإن فقد أحدهما لا يجوز وينظر إلى العادة إذا لم يقرّ بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها، أو كان ممن لا يأخذ مزارعة ويأنف من ذلك حينئذ تكون غصباً، والخارج له وعليه نقصان الأرض، وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضاً لغير المؤجر بلا إذن ربها، ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا تكون مزارعة، لأنه زرعها بتأويل الإجارة اهـ. قوله: (وإلا فالخارج للزارع الخ) أي بأن لم يكن

وأما في الوقف فتجب الحصة أو الأجر

عرف في دفعها مزارعة ولا في قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصباً فيكون الخارج له.
وقوله: وعليه أجر مثل الأرض مشكل، ولا تفيده النقول المارة، لأنها حينئذ ليست مما أعد للاستغلال، حتى يجب عليه الأجر، بل الواجب عليه نقصانها. اللهم إلا أن يحمل على أنها مال يتيم، وهو بعيد جداً، أو أعدها صاحبها للإجارة، فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتي قريباً، وليس في جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلاً، فإن الذي فيه من الفصل الحادي والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية قوله: (وأما في الوقف الخ) عبارة الفصولين: إلا في الوقف: فيجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أو لا، وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اهـ.

ورأيت في هامشه عن مفتي دمشق العلامة عبد الرحمن أفندي العمادي أن قوله «تجب الحصة» أي في زرع الأرض، وقوله «أو الأجر» أي في سكنى الدار، فقوله زرعها أي الأرض، أو سكنها: أي الدار فهو لف ونشر مرتب اهـ. ودخل في قوله بأي جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحاً أو دلالة أو على وجه المزارعة أو تأويل عقد، فإن ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قوله: إلا في الوقف. وذكر في الإسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ.

أقول: والظاهر حمله على ما إذا لم يكن عرف أو كان الأجر أنفع للوقف. تأمل.
ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة: أي إن كان عرف، وقوله «أو الأجر» أي إن لم يكن عرف، أو كان الأجر أنفع. تأمل.

تطلب مهم

والحاصل: أنها إن كانت الأرض ملكاً: فإن أعدها ربها للزراعة اعتبر العرف في الحصة، وإلا فإن أعدها للإيجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل، وإلا فعليه النقصان إن انتقصت، وإن كانت وقفاً فإن ثمة عرف وكان أنفع اعتبر، وإلا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو أنفع للوقف. فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد.

بقي هنا شيء يخفى على كثيرين وهو: ما لو كانت الأرض سلطانية أو وقفاً بيد زارعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الأراضي الدمشقية إذا زرعها غير من له المشد بغير إذنه ودفع ما عليها من الحصة للمتكلم عليها، هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج، أو بأجرة زرعها دراهم أم لا؟ أجاب في الخيرية بقوله: لا، وإن قلنا لا ترفع يده عنها ما دام مزارعاً يعطي ما هو المعتاد فيها على وجهه المطلوب اهـ. فعلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد، بل صاحب الإقطاع أو المتولي، فتنبه.

وفي الخاملية: سئل في أرض وقف سليخة جارية في مشد مسكة رجل زرعها زيد

بكل حال. قهستاني.

(غصب ثوباً فصبغه) لا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقاً فلته بسمن فالمالك مخير إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثلياً وسماه هنا مثلاً لقيام القيمة مقامه. كذا في الاختيار، وقدمنا قولين عن المجتبى (وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت

بلا إذن من المتولي ولا من ذي الشد ولم تكن في إجارته. أجيب: للناظر مطالبة زيد بأجرة مثلها، والله أعلم. فليحفظ ذلك فإنه مهم قوله: (بكل حال) علمت معناه مما قدمناه قوله: (فصبغه) فلو انصبغ بلا فعل أحد كإلقاء الريح فلا خيار لرب الثوب، بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه، لأنه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب. زيلعي قوله: (لا عبرة للألوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ، وأن ما روي عن الإمام إن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع إلى اختلاف عصر وزمان، فمن الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص كما في التبيين وغيره قوله: (بل لحقيقة الزيادة والنقصان) فلو كان ثوباً ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً مثلاً فتراجعت بالصبغ إلى عشرين، فعن محمد ينظر إلى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم، لأن صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم، ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة الخمسة بالخمسة قصاص، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة. رواه هشام عن محمد.

واستشكله الزيلعي[1] بما حاصله: أن المالك لم يصل إليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضره، فكيف يغرم والإتلاف موجب لكل القيمة صار مسقطاً؟ وأجاب الطوري بما لا يشفي فراجعه قوله: (فالمالك مخير) لأنه صاحب أصل والآخر صاحب وصف، يقال: ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التمييز قوله: (وسماه) أي القيمة بمعنى البدل ح. وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف ما في المبسوط. وقوله: وقدمنا قولين: أي أوائل الغصب جواب آخر، فما في المتن مبني على القول الآخر وهو ظاهر المتون، وفي الدر المنتقى أنه مثلي، وقيل قيمي لتغيره بالقلي لكن تفاوته قليل، فلم يخرج عن كونه مثلياً

---

(١) قوله واستشكله الزيلعي الخ حيث قال: وهو مشكل من حيث إن المغصوب منه لم يصل إليه المغصوب كله بل بعضه ولكن من حقه أن يطالب هو إلى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئاً ولم يحصل له به إلا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالإتلاف والإتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطاً له هنا؟ قال الطوري: لك أن تقول: لا إشكال لأن الشارع ناظر إلى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب من الصبغ مجاناً وذلك ظلم والمظلوم لا يظلم فأوجبناها على رب الثوب فرجع إلى المغصوب منه كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الإتلاف مقرراً لا ينافي كونه مسقطاً لأن الإتلاف بالنظر إلى النقصان والإسقاط بالنظر إلى عين الصبغ.

وغرم ما زاد الصبغ و) غرم (السمن) لأنه مثلي وقت ضمانه بملكه. والصبغ لم يكن مثلياً قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء. مجتبى.

(رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب) فإنه يبرأ أيضاً لقيام القيمة مقام العين (إذا كان قبضه القيمة معروفاً) بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا بإقرار الغاصب إلا في حق نفسه وغاصبه. عمادية.

(غصب شيئاً ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك) سراجية. والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء،

كما في شرح المجمع اهـ. وصحح الإتقاني أنه قيمي قوله: (وغرم ما زاد الصبغ) برفع الصبغ فاعل زاد، أي غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ قوله: (وغرم السمن) أشار إلى أن السمن مجرور عطفاً على ما، والمراد غرم مثل السمن، وبين فائدة إدراجه لفظة غرم، المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله «لأنه مثلي» أي فالواجب به ضمانه، أي ضمان مثله لا قيمته. وفي الدر المنتقى: وقيل بالرفع والصواب النصب. ذكره الزاهدي اهـ قوله: (قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قاله في سابقه، لأن خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب، بخلاف السمن، فإنه لم يخرج عنها إلا وقت اتصاله بالسويق، فافهم. وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ.

مطلب في أبحاث غاصب الغاصب

قوله: (إذا كان قبضه القيمة معروفاً) الظاهر أن الحكم في رد عين المغصوب كذلك، فلو أقر الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يصدق في حق المالك، لأنه بقبضه دخل في ضمانه، وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق في حق نفسه، فتأمل وراجع. ملخصاً. رملي على الفصولين. ونقله ط عن الحموي عن العمادية وأنه أعمم قوله: (أو بينة) أي أقامها غاصب الغاصب قوله: (لا بإقرار الغاصب) أي الأول فلا يصدق في حق المالك، فهو بالخيار في تضمين أيهما شاء. بيري قوله: (إلا في حق نفسه وغاصبه) أي فيما إذا اختار المالك تضمين الثاني يرجع على الأول بما أقر بقبضه، وكذا فيما إذا اختار تضمين الأول وأراد الأول الرجوع على الثاني ليس له ذلك مؤاخذة له بإقراره، فإنه لولا إقراره لرجع كما يأتي قوله: (بعض الضمان) أطلقه فشمل النصف أو الثلث أو الربع كما في الهندية قوله: (له ذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية: فبعضهم نقل ليس له، وبعضهم نقل كما هنا، وهو المذكور في الفصولين عن فوائد صدر الإسلام وفي الهندية عن الذخيرة قوله: (والمالك بالخيار) إلا في مسألة تقدمت متناً أول الغصب.

وإذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر، وقيل يملك. عمادية.

(الإجازة لا تلحق الإتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك: أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان) أشباه، معزياً للبزازية، لكن نقل المصنف عن العمادية أن

وفي الهندية: إن ضمن الأول يرجع الأول على الثاني بما ضمن، وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول اهـ.

وفي البزازية: وهب الغاصب المغصوب أو تصدق أو أعار هلك في أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب، لأنهم كانوا عاملين في القبض لأنفسهم، بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فإنهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب، لأنهم عملوا له، والمشتري إذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لأن رد القيمة كرد العين اهـ قوله: **(وإذا اختار تضمين أحدهما)** أي ولم يقبض منه القيمة، ولم يقض عليه بها كما يأتي قوله: **(لم يملك تركه)** أي وإن توى المال عليه كما في الفصولين: أي بأن وجده معدماً أو مات مفلساً. وشمل تضمين أحدهما البعض، فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر، بخلاف الباقي.

قال في البزازية: تضمين الكل تمليك من الضامن، فلا يملك التضمين من الآخر، وتضمين البعض تمليك ذلك فيملك تمليك الباقي بعد ذلك من الآخر قوله: **(وقيل يملك)** جزم في الفصولين بالأول، ثم رمز وقال: فيه روايتان. وفي الهندية عن المحيط: لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما. وقال أبو يوسف: له ذلك ما لم يقبض الضمان منه اهـ. وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثاني بلا خلاف، ولذا عبر بالاختيار، وكالقبض بالتراضي القضاء بالقيمة كما في الهندية أيضاً.

فرع: أخذه من الغاصب ليرده إلى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده إلى الغاصب الأول. هندية.

مطلب في لحوق الإجازة للإتلاف والأفعال

قوله: **(الإجازة لا تلحق الإتلاف)** يستثنى منه ما ذكره الحموي: لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لأنه كالإذن ابتداء، والإذن حصل من الشارع لا من المالك، ولذا لا تتوقف على قيامها في يد الفقير، بخلاف إجازة بيع الفضولي قوله: **(معزياً للبزازية)** أي من كتاب الدعوى، وفي البيري عنها: أخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين، ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك، لأن الإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة قوله: **(عن العمادية)** ذكره في الفصولين في آخر الفصل ٢٤ في بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة، فراجعه قوله:

الإجازة تلحق الأفعال هو الصحيح. قال: وعليه فتلحق الإتلاف لأنه من جملة الأفعال، فليحفظ.

(كسر) الغاصب (الحطب) كسراً **(فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع)** أشباه. وفيها: آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة.

فروع: استعار منشاراً فانقطع في النشر فوصله بلا إذن مالكه انقطع حقه، وعلى المستعير قيمته متكسراً. شرح وهبانية.

ركب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شيء بركوبه لم يضمن،

(تلحق الأفعال) قال في جامع الفصولين: بعث دينه بيد رجل إلى الدائن، فجاء إليه الرجل وأخبره به فرضي وقال: اشتر لي به شيئاً ثم هلك، قيل: يهلك من مال المديون، وقيل: من مال الدائن، وهو الصحيح، إذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالإذن ابتداء وهذا التعليل إشارة إلى أن الصحيح أن الإجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح اهـ قوله: (قال) أي المصنف وقال ابنه الشيخ صالح: ألا أن يقال: المراد بالأفعال غير الإتلاف عملاً بقول المشايخ كلهم مع إمكان الحمل اهـ. قال الحموي: يعني أن الأفعال منها ما يكون إعداماً، ومنها ما يكون إيجاداً، فيحمل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون إعداماً اهـ. أبو السعود على الأشباه.

أقول: ذكر في البزازية: أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالماً بالفساد، ليس له التضمين اهـ. قال في التاترخانية: ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل اهـ. فتأمل قوله: (لا يملكه) قال في التاترخانية: ولم يتعرض لما إذا زادت قيمته بالكسر، وينبغي أن لا يملكه أيضاً اهـ قوله: (تطيب له) ولا فرق بين أن تكون الأجرة قدر أجرة المثل أم لا، أبو السعود على الأشباه (قول: فوصله) أي عند الحداد قوله: (انقطع حقه) لأنه أحدث به صنعه قوله: (وعلى المستعير قيمته منكسراً) لأنه انكسر حال استعماله فلم يكن مضموناً عليه قوله: (شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم: [الطويل]

ولو رفأ المخروق في الثوب خارق ... يغرم أرش النقص فيه فيقدر

يقال: رفيت الثوب ورفوته، وبعض العرب يهمزه رفأت: إذا أصلحته: أي يقوم صحيحاً ويقوم مرفواً فيضمن فضل ما بينهما، شرنبلالي قوله: (فانهدم شيء بركوبه) قيد بالانهدام، إذ لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم، بمنزلة جائع في مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرهاً ثم يضمنه، ولا إثم عليه. تاترخانية. وظاهره أنه بأمر السلطان لا يضمن. قال الشيخ خير الدين: ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اهـ.

لأن ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه. جوهرة.

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه. حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه: إن الأرض للحافر فله نبشه وله تسويته، وإن مباحة فله قيمة حفره، وإن وقفاً فكذلك، ولا يكره لو الأرض متسعة لأن الحافر لا يدري بأي أرض يموت.

أقول: والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفاً على الهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسألة السفينة الموقرة تأمل. قوله: (لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه) قيد بالبيت لما في التاترخانية: أراد أن يمر بأرض إنسان أو ينزل بها إن كان لها حائط أو حائل ليس له ذلك لأنه دليل عدم الرضا، وإلا فلا بأس ... وفي الكبرى. فالمعتبر في ذلك عادات الناس اهـ.

مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا إذن منه

قوله: (إلا في الغزو) أي إذا كان ذلك البيت مشرفاً على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه أو نحو ذلك. تأمل. قوله: (وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه إنما يدخل لذلك، ولو لم يخف أخذه لا يجوز من غير ضرورة. ذخيرة. وفيها مسائل أخر. منها: نهب منه ثوباً ودخل الناهب داره لا بأس بدخوله ليأخذ حقه، لأن مواضع الضرورة مستثناة. ومنها: له مجرى في دار رجل أراد إصلاحه ولا يمكن أن يمر في بطنه يقال لرب الدار: إما أن تدعه يصلحه وإما أن تصلحه. ومنها: آجر داراً وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وإن لم يرض المستأجر عندهما، وعنده إن رضي. قوله: (فله نبشه) أي نبشه لإخراج الميت. قوله: (وله تسويته) أي بالأرض والزراعة فوقه. أشباه. قوله: (وإن وقفاً فكذلك) أي فله قيمة حفره، وهذا ذكره في الأشباه بحثاً فقال: وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر، ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه اهـ: أي على الضمان في المباح. وفي حاشية أبي السعود عن حاشية المقدسي. وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع واتخذه فكالمملوكة. تأمل. قوله: (ولا يكره لو الأرض متسعة) أي لا يكره الدفن(1). نظيره في بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر: فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول، وإلا فله أن ينحيه. وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الأرض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لا يخفى. فافهم.

---

(1) قوله لا يكره الدفن ثم قال شيخنا: مقتضى قياس هذه المسألة على مسألة بسط المصلي أن ينعكس ما قال الشارح فيكون الحكم الحل بدون كراهة حال عدم الاتساع والكراهة حال السعة. ويمكن أن يقال: ناب عن يكره الحفر والدفن لأن الحافر الخ تعليل للمفهوم. وحاصل المعنى على هذا: أنه لا يكره الحفر حال اتساع الأرض ويكره حال ضيقها لأنه لا يدري بأي أرض يموت فيكون متعنتاً مع عدم الجزم بالدفن في حفيرته.

لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته إلا في مسائل مذكورة في الأشباه.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَجُوزُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِمَالِ الغَيْرِ بِدُونِ إِذْنٍ صَرِيحٍ

قوله: (إلا في مسائل مذكورة في الأشباه) الأولى: يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بلا إذنه، ولا يجوز في المتاع، وكذا أحد الرفقة في السفر لأنه بمنزلة أهله في السفر. الثانية: أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً، وإطلاق الكنز الضمان محمول على الإمكان. الثالثة: إذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردّوا البقية إلى الورثة أو أغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً.

ويحكى عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه، فقيل إنه لم يوص، فتلا قوله تعالى: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾ فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة، أما في الحكم فيضمن. وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن، وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته لحصير ونحوه، أو أنفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصيّ لهم، أو قضى الوصيّ ديناً علمه على الميت بلا معرفة القاضي فلا ضمان في الكل ديانة اهـ. من الأشباه وحواشيها. وفي التاترخانية: وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحساناً. ومن هذا الجنس خمس مسائل: إحداها: هذه. الثانية: طحن حنطة غيره ضمن، ولو أن المالك جعل الحنطة في الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن. الثالثة: رفع جرة غيره فانكسرت ضمن، ولو رفعها صاحبها وأمالها إلى نفسه فجاء آخر وأعانه فانكسرت لا. الرابعة: حمل على دابة غيره فهلكت ضمن، ولو حملها المالك شيئاً فسقط فحملها آخر فهلكت لا. الخامسة: ذبح أضحية غيره في غير أيامها لا يجوز ويضمن، ولو في أيامها يجوز ولا يضمن. ومن جنسه أحضر فعلة لهدم دار فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحساناً. ذبح شاة القصاب إن بعد ما شد القصاب رجلها لا يضمن، وإلا ضمن. والأصل في جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة، وإلا فلا، فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا إذنه ضمن اهـ ملخصاً.

وفي القنية: أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فمات لم يضمن للإذن دلالة. قال: عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الإذن دلالة وإن لم يوجد صريحاً، كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس، أو أحد الزوجين: أو أرسل جارية زوجته

غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية: [الطويل]

وَغَاصِبُ شَيْءٍ كَيْفَ يَضْمَنُ غَيْرَهُ ... وَلَيْسَ لَهُ فِعْلٌ بِمَا يَتَغَيَّرُ
وَغَاصِبُ نَهْرٍ هَلْ لَهُ مِنْهُ شَرْبَةٌ ... وَهَلْ ثَمَّ نَهْرٌ طَاهِرٌ لَا مُطَهِّرُ

فصلٌ

(غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكاً (مستنداً

فأبقت اهـ قوله: (ضمنه) مخالف لما في المعراج والبزازية وغيرهما من أنه إن لم يسقه معها لا يضمنه، وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي. لكن نقل عن الشرنبلالي عن قاضيخان: أنه ينبغي أن يضمنه أيضاً لأنه لا يساق إلا بسوقها، كما قالوا: إذا غصب عجلاً فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الأم اهـ.

أقول: إن كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضيخان وجيه، ولذا مشى عليه ابن وهبان، وإن كان منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه، فليراجع قوله: (بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا، فإنه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلاً، تأمل قوله: (هل له منه شربة) الجواب: نعم إن حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل، وإلا لا لثبوت حق كل أحد فيهما. ابن الشحنة قوله: (وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع فإنه يسمى نهراً وبحراً لقوله بعضهم في قوله تعالى: ﴿وَهَٰذِهِ الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِن تَحْتِي﴾ [الزخرف: ٥١] أي الخيل، ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة: «إنا وجدناه لبحراً» ابن الشحنة. والله تعالى أعلم.

فصلٌ

لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين. نهاية قوله: (غيب) الأولى أن يقول «غاب» ليشمل ما إذا كان عبداً فأبق، فإنه إذا ضمن قيمته ملكه. أفاده الطوري وقال: يعلم حكم التغييب بالأولى قوله: (وضمن قيمته لمالكه) أي إن شاء المالك التضمين، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح قوله: (ملكه عندنا الخ) أي خلافاً للشافعي لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سبباً للملك كما في المنح[١]. ولنا أنه

(١) (قوله كما في المنح) اعلم أن مشايخنا قالوا: إن الغاصب يملك العين المغصوبة بأداء الضمان فراراً من اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فأوردوا عليهم من طرف الشافعي رضي الله عنه مسألة المدبر فإنه قد اجتمع فيها البدلان في ملك واحد فهلا سووا بين المدبر وغيره؟ وبهذه التسوية يندفع عنهم إشكال آخر وهو أن الغصب قبيح والملك نعمة فكيف يجعل القبيح سبباً للنعمة؟ وأجيب عن الثاني بأنه لم يجعل الغصب ...

إلى وقت الغصب) فتسلم له الأكساب لا الأولاد. ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (في قيمته إن لم يبرهن المالك على الزيادة) فإن برهن أو برهنا فللمالك، ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح. زيلعي.

ونقل المصنف عن البحر والجواهر:

ملك البدل بكماله والبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه، بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل. ابن كمال قوله: (فتسلم له الأكساب لا الأولاد) تفريع على قوله «مستنداً» لأن الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه، فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة. كذا في العناية وغاية البيان. والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة، فيكون تبعاً محضاً. أقول: وظاهره أن المراد بالأكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر، فلا تسلم له إذا ملك المغصوب بالضمان، يدل عليه ما مر وقول الزيلعي: بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لأنه تبع، ولا كذلك المنفصلة، بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار، حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضاً لأنه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اهـ. تأمل قوله: (والقول له بيمينه) أي للغاصب لإنكاره الزيادة التي يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته إلا عشرة مثلاً. منية المفتي قوله: (فللمالك) لأنها مثبتة للزيادة. قال في النهاية: ولا يشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف للمغصوب، بخلاف سائر الدعاوى، وينبغي أن تحفظ هذه المسألة اهـ. شرنبلالية قوله: (ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال في المنح: فإن عجز المالك عن إقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل، بل يحلف على دعواه، لأن بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل. وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فإن القول قوله، ولو أقام بينة على ذلك قبلت. وكان أبو علي النسفي يقول: هذه المسألة عدت مشكلة، ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح. وكذا في العناية والنهاية والتبيين اهـ قوله: (ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك في منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب «ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ» ثم عاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا، وقد نقل الشرح المسألة قبيل كتاب الإقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها في البحر قبيل قول الكنز: ولا ترد يمين على مدع، وعزاها إلى المحيط عن الإمام محمد، ونقل عن المحيط أنه قال: وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله

= سبباً للملك بل الغصب موجب لرد المغصوب ورد قيمته كرد العين فيرد البدل يتملك المغصوب ضرورة عدم صحة اجتماع البدلين في ملك وعن الأول باجتماع البدلين في مسألة المدبر ضرورة أن المدبر لا يقبل الانتقال بخلاف غيره فلا تصح التسوية.

لو قال الغاصب أو المودع المتعدي لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف على الزيادة، فإن نكل لزمته، ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها،

فيجب حفظها. وقد نقل الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط، ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه، فإنه في عبارة البحر بين حكم ما إذا حلف الغاصب وسكت عما إذا نكل، وفي عبارة الجواهر بعكس ذلك، وجميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشيء منه سوى حسن التعبير، فجزاه الله خيراً قوله: (لو قال الغاصب الخ) أي بعد ما بين المالك مقداراً بأن قال قيمته مائة مثلاً قوله: (فالقول للغاصب) اقتصر عليه لأن المودع بتعديه صار غاصباً ح قوله: (ويجبر على اليمين) لأنه أقر بقيمة مجهولة. بحر عن المحيط: أي يأمره القاضي بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا أعرف قيمته قوله: (فإن لم يبين الخ) عبارة البحر: فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة، فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمته مائة، ويأخذ من الغاصب مائة اهـ. فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التي نفاها الغاصب بقوله: علمت أن قيمته أقل مما يقوله، والمراد أنه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك، وقيد بقوله «لم يبين» عما إذا بين وقال قيمته خمسون مثلاً فإن القول له، وهي مسألة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فإن بين لاختلاف حكم المسألتين، فافهم قوله: (ولو حلف المالك أيضاً) أفاد بلفظ «أيضاً» أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب. قال ح: لم يظهر وجهه فليراجع اهـ: أي وجه تحليف المالك أيضاً.

وأقول وبالله التوفيق: لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه، بخلاف مسألة المتن فلم ترتفع دعوى المالك، لأنها ترتفع لو بين شيئاً يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه، وإن كان لا يرفع دعوى المالك التوصل إلى ثبوتها بنكوله، فإذا حلف لم تثبت دعوى المالك، لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت إلى التنوير باليمين، وإن كانت من المدعي لعدم إفادة يمين المدعى عليه، ونظير ذلك مسائل منها: لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المبيع تحالفا، مع أن أحدهما مدع والآخر منكر، وهي من مسائل المتون، هذا ما ظهر لي. وجهد المقل دموعه، هذا وذكر البيري في دعوى الأشباه عن التترخانية أن الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعي، وقال: الجواب الصحيح عندي أن يقول القاضي للغاصب بعد ما امتنع عن البيان: أكانت قيمته مائة أكانت خمسين أكانت ثلاثين إلى أن ينتهي إلى أقل ما لا ينتقص منه قيمته في العرف والعادة، فإذا انتهى إلى ذلك لزمه ويجعل القول له في الزيادة مع يمينه، كالجواب فيما إذا أقر بحق مجهول في عين في يده لغيره

ثم إن ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة، وهي من خواص كتابنا فلتحفظ (فإن ظهر) المغصوب (وهي) أي قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الأصح عناية، فالأولى ترك قوله وهي أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان، ولا خيار للغاصب، ولو قيمته أقل للزومه بإقراره. ذكره الواني. نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية. مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك)

يسمى له القاضي السهام حتى ينتهي إلى أقل ما لا يقصدونه بالتمليك عرفاً وعادة ويلزمه به اهـ ملخصاً قوله: (ثم إن ظهر الخ) لا حاجة إليه مع ما يذكره المصنف بعد. لأن الغاصب ضمن بقول المالك على ما ذكر فلا خيار للمالك ط.

قلت: قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتمامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب، بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما، على أن في ثبوت الخيار للغاصب في مسألة المتن كلاماً ستذكره، فافهم قوله: (ودفع قيمته) أي إن لم يكن دفعها قوله: (وأخذ القيمة) أي إن كان دفعها قوله: (وهي من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقاً أن ذلك من كلام صاحب المحيط من جملة المنقول قبله، ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعي، فإنه لم يشتهر في الكتب، فافهم قوله: (على الأصح) راجع لقوله «أو مثله أو دونه» وهو ظاهر الرواية، لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا، خلافاً لقول الكرخي: إنه لا خيار له. هداية قوله: (فالأولى ترك قوله وهي أكثر) أو يفعل كما فعل القدوري وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسألة الثانية على الأولى، وجعل بعض الشراح ذلك قيداً للسابقة فقط، ولكن الأولى كما قال الشارح تبعاً للقهستاني فإنه ليس قيداً فيهما قوله: (وقد ضمن بقوله) أي الغاصب مع يمينه قوله: (أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه. زيلعي قوله: (ولا خيار للغاصب الخ) فيه رد على ما بحثه في اليعقوبية بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغي ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضاً ولذا قال: ولو قيمته أقل، فافهم قوله: (للزومه بإقراره) أقول: ولأنه ظالم بغصبه وتغييبه، لأن تمام ملكه كان مترقفاً على رضا المغصوب منه وقد وجد. تأمل قوله: (أو نكول الغاصب) أي عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعي المالك. شرنبلالية قوله: (فهو له ولا خيار للمالك) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب. رحمتي. وذكر ط أن له الخيار أخذاً من قوله في الأولى: ولا خيار للغاصب بطريق الإشارة اهـ.

وأقول: قد راجعت كثيراً فلم أظفر بصريح النقل في ذلك، والذي يقتضيه النظر ما قاله الرحمتي، فإن الغاصب ظالم بالغصب والتغييب عن المالك، فإصراره على ذلك

لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وإن باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وإن حرر) أي الغاصب لأن تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح. عناية (ثم ضمنه لا) لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقاً متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو

دليل الرضا، وحيث كان ظالماً لا يراعي جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار في المسألتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوماً، ولذا قال الإتقاني في تعليل خيار المالك في الأولى: لأنه كالمكره على نقل حقه من العين إلى بدل لم يرض به، والمكره يثبت له الخيار في الفسخ اهـ.

وقول المصنف كميره، فهو له ظاهر في عدم الخيار له لأن ملكه كان موقوفاً على رضا المالك وقد وجد، ولا سيما فيما إذا نكل فإن النكول إقرار. وأما ثبوت الخيار له في المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا، لاختلاف موضوعهما، ولأنه ظهر صدقه في يمينه الذي حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين، بخلاف هذه المسألة في جميع ما ذكر، وبالجملة فإثبات الخيار له حكم شرعي يحتاج للنقل، فليراجع قوله: (فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك احترازاً عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه، فإن بيع الغاصب يبطل، لأنه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه قوله: (نفذ بيعه) هذا إن ضمنه قيمته يوم الغصب. قال في جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين: غصب شيئاً وباعه، فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ قوله: (لأن تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أي ح قوله: (نافذ في الأصح) أي لو أعتق المشتري من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ إعتاقه في الأصح عند الشيخين، وكذا ينفذ بإجازة المالك البيع لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الإجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك. وتمامه في التبيين قوله: (لأن الملك الناقص الخ) نقصانه بثبوته مستنداً كما مر، ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل، قال: لأنه منقوض بإعتاق المشتري من الغاصب، وعلل بأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ. فتأمل قوله: (وزوائد المغصوب الخ) ليس منها الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فإنها غير مضمونة وإن استهلكها، لأنها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها. كفاية قوله: (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي) أي خلافاً للشافعي، وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه في حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب. فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك. ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا

للمنع بعد طلب المالك) لأنها أمانة، ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته إن وفى به وإلا فيسقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح. اختيار (زنى بأمة مغصوبة) أي غصبها (فردها حاملاً فماتت بالولادة

يضمن الزيادة، وكذا لو زادت قيمتها. نهاية قوله: (لأنها أمانة) مكرر مع ما في المتن قوله: (ولو طلب المتصلة لا يضمن) لأن دفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً اهـ ح. بقي ما لو طلبها مع الأصل بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغي أن يضمنه كالأصل، وليحرر. رحمتي.

أقول: ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم. قال شارحه: أي عند أبي حنيفة: أما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً، لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعدياً اهـ. وفي الاختيار: وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير، لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل اهـ. فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضاً. وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبي حنيفة كما لو تلفت بلا إهلاكه. تأمل قوله: (وما نقصته الجارية) أي انتقصت، لأن نقص يجيء لازماً ومتعدياً وهاهنا لازم. ابن ملك. وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدي، لأنه ضمير المصدر فإنه عائد إلى «ما» الواقعة على النقصان قوله: (مضمون) أي إذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعبد الغاصب، أما إذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان. جوهرة. وفي الطوري عن المحيط: غصبها حاملاً أو مريضة فماتت في يده من ذلك ضمنها وبها ذلك العيب قوله: (بقيمته) أي إن نزل حياً، وهو بدل من قوله: «بولدها» والمراد إن ردها وولدها يجبر نقصان الولادة به تفوأ إلى قيمته قوله: (أو بغرته) أي لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتاً وهي نصف عشر قيمته حياً لو ذكراً وعشر قيمته لو أنثى. قال في الاختيار: لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه قوله: (إن وفى به) أي بالنقصان، وكذا إن زاد كما في غاية البيان قوله: (وإلا الخ) أي إن لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقي قوله: (ولو ماتت الخ) في هذه المسألة ثلاث روايات عن الإمام: يبرأ برد الولد، يجبر بالولد قدر نقصان الولادة، ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم. وفي ظاهر الرواية: عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما في النهاية عن المبسوط. شرنبلالية قوله: (زنى بأمة) أي الغاصب أو غيره. ط عن الحموي وقيد به، إذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وإن ماتت. إتقاني قوله: (أي غصبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله: «مغصوبة» ما إذا زنى بأمة غصبها غيره، فإن الضمان على الغاصب لا الزاني، فافهم قوله: (فماتت بالولادة) أي بسببها لا على فورها.

ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لأنها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد، ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن، وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به. ملتقى. ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق

قال قاضيخان: وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبي حنيفة إن كان ظهر الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اهـ.

وقال في المواهب: عليه قيمتها يوم العلوق عند أبي حنيفة، وقالا: عليه نقص الحبل في الأصح اهـ. شرنبلالية قوله: (ضمن قيمتها) أي وإن بقي ولدها، ولا يجبر بالولد كما في الهندية لأنه غصبها، وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان، كما إذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردها قوله: (يوم علقت) كذا في الهداية والمجمع وغيرهما، وبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي أن يكون يوم الغصب فراجعها، ويوافقه ما قدمناه آنفاً عن قاضيخان قوله. (بخلاف الحرة) أي إذا زنى بها رجل مكرهة أو لا. إتقاني. فما في الدرر فيه نظر. عزمية. وفيه نظر، فتدبر قوله. (بعد فساد الرد) أي بسبب الحبل. زاد الزيلعي والمصنف: ولا يجب ردها أصلاً.

قال الرملي. سيأتي في الجنايات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها أو يموت، فالحر ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعاً للفساد. تأمل قوله: (ولو ردها محمومة الخ) أي الأمة، والفرق بين هاتين المسألتين ومسألة الحبل أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية، وذلك لا يحصل بالحمى الأولى عند الغاصب فإنه ليس بموجب لما بعده، والزنا يوجب جلداً مؤلماً لا متلفاً، فلا يضاف إلى الزنا، بخلاف الهلاك بحبل الزنا فإنه بالسبب الأول قوله. (لا يضمن) أي لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما في النهر الفائق قوله: (وكذا) أي لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنا. زيلعي قوله: (ولو زنى بها) أي بأمة غصبها واستولدها: أي حبلت منه. درر قوله: (ثبت النسب) أي إن ضمنها وادعاه كما في الدر سح قوله: (والولد رقيق) لأن التضمين من له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة، بخلاف الحرية. درر عن الكافي. ونقل في العزمية[6] أن صاحب الدرر أساء التحرير في المسألة، ولا تتضح إلا بمراجعة الكافي.

---

(٦) قوله ونقل في العزمية إلخ قد تقدم أن الملك بالضمان يكون مستنداً فلا تسلم الأولاد للغاصب وحيث لم تسلم الأولاد للغاصب بقي على ملك صاحب الأم فتكون رقيقة فقد أجاد صاحب الدرر قده وما في التعريب لا ينافي على أنه غير ظاهر الوجه لأن ثبوت النسب إنما يستند عليه الشبهة ولم توجد حيث أخذ الأم صاحبها ولذلك قال العلامة المحشي. تأمل في وجهه

(و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا، ويوجد في بعض المتون: ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره، لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم إلى آخره مع أنه أخصر، فتدبر (إلا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون) المغصوب (وقفاً) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) إلا في مسألة: سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا

قلت: وذكر في التاترخانية المسألة حيث قال: وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره، حتى يختار المولى، فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء، وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحساناً والولد رقيق اهـ. فقد فرض ما مر فيما إذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة، فتأمل في وجهه.

مطلب في ضمان منافع الغصب

قوله: (منافع الغصب) أي المغصوب قوله: (استوفاها أو عطلها) صورة الأولى: أن يستعمل العبد شهراً مثلاً ثم يرده على سيده، والثاني: أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر قوله: (عندنا) أي خلافاً للشافعي رحمه الله قوله: (لكن لا يلائمه إلخ) أقول: بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط: أي بتقدير حذف الخبر، والأصل: وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله، كقولك هند غير قائمة وعمرو. على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد؛ لأنه معطوف على قوله: «بخلاف الحرة» ومخالفة الحرة للأمة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة، بخلاف منافع الغصب، إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكلف. تأمل قوله: (مع أنه) أي ما شرح عليه قوله: (أن يكون وقفاً) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار. وفي الولوالجية: ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول اهـ قوله: (للسكنى أو للاستغلال) أقول: أو لغيرهما كمسجد، فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية قوله. (أو مال يتيم) أقول: وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية: يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ. وبه أفتى في الخيرية والحامدية.

وفي إجارات القنية: غصب صبياً حراً وأجره وعمل فالأجر للعاقد، ثم رمز الأجر للصبي، ثم رمز وهو الصواب، لأنه ذكر في المنتقى: أجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فله الأجر اهـ قوله: (سكنت أمه) أي أم اليتيم قوله: (في داره) أي اليتيم قوله: (بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد إجارة من وليه. تأمل قوله: (ليس

أجر عليهما. كذا في الأشباه معزياً لوصايا القنية.

قلت: ويستثنى أيضاً سكنى شريك اليتيم، فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شيء عليه، وكذا الأجنبي بلا عقد، وقيل: دار اليتيم كالوقف انتهى.

قلت: ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته، وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الأجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه، وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الأجرة. وبه أفتى ابن نجيم في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر، وإلا فعليها غير ظاهر، وعليه فهو عليه لا عليها، كما أفاده في تنوير البصائر. ثم نقل عن الخانية أن مسألة

لهما ذلك) أي يحرم عليهما قوله: (قلت ويستثنى أيضاً) قائله الشيخ شرف الدين قوله: (سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة قوله: (وكذا الأجنبي بلا عقد) أي وكذا إذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه قوله: (وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعها وهو قول المتأخرين، وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح قوله: (قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع أم اليتيم، وفرع سكنى شريكه، وصرح بذلك الحموي، ويحمل الأول صرح صاحب الفتح قوله: (بعدم أجرته) أي بعدم لزومها قوله: (وأما على القول المعتمد الخ) أي وحينئذ فلا استثناء، ولذا قال العلامة البيري: والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره قوله: (فتلزمه الأجرة) لأن الأجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه، ونقل البيري عن المحيط: إن لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة، وإن كان فلا، كما إذا كان لها مال قوله: (وما في الصيرفية الخ) عبارتها: سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير، قال: إن كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها أجر المثل، لأنها غير محتاجة حيث كان لها زوج، وإن كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اهـ.

وفيها مخالفة لما في البيري عن المحيط حيث فرض المسألة فيما إذا سكنت بغير أم الزوج وفسر مدة قدرة الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر، فإن ظاهره أنها سكنت وحدها، وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الأجر. تأمل قوله: (وإلا فعليها) في بعض النسخ بضمير التثنية، وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة قوله: (غير ظاهر) خبر المبتدأ، ووجهه أنه وإن قدر على المنع فلا عبرة بمنعه وهو صبي قوله: (وعليه) أي على القول المعتمد من أنها كالوقف. كذا في تنوير البصائر. لا على ما في الصيرفية كما قيل، فافهم قوله: (فهو عليه) أي فالأجر واجب على الزوج لا عليها.

أقول: وهو ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط: فهو عليها لا عليه قوله: (ثم نقل

الدار كمسألة الأرض، وأن الحاضر إذا سكن فيها إذا كان لا يضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه، قالوا: وعليه الفتوى (أو معداً) أي أعدها صاحبه (للاستغلال) بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك، قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء. وفي الأشباه: لا تصير الدار معدة له بإجارتها بل ببنائها أو شرائها له، ولا بإعداد البائع بالنسبة للمشتري، ويشترط علم المستعمل بكونه معداً حتى يجب الأجر، وأن لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب.

عن الخانية الخ) نقل أولاً عن العمادية عن محمد: إن علم الحاضر أن الزرع ينفعها لها زرع كلها، فإذا حضر الغائب له أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة، وإن علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك، فإن الرضا غير ثابت. ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر، وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لأن المهايأة بعد الخصومة. قال: وبينهما تناقض، إلا أن يفرق بين الأرض والعقار، وهو بعيد، أو أنهما روايتان. ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الأرض، وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه، وأن المشايخ استحسنوا ذلك، وهكذا روي عن محمد وعليه الفتوى اهـ ملخصاً. ونقل البيري عبارة الخانية أيضاً مفصلة وأقرها، وكذلك المحشي أبو السعود قوله: (قالوا وعليه الفتوى) لفظة «قالوا» يؤتى بها غالباً للتضعيف، ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره، ولعله زادها إشعاراً باختيار خلافه، وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية، وبه أفتى ابن نجيم، وهو الذي عليه العمل اليوم، هذا وكان ينبغي للشارح أن يذكر هذه المسألة بعد قوله: «إلا إذا سكن» بتأويل ملك كما فعل البيري وغيره قوله: (قيل أو آجره الخ) نقل المصنف في المنح أنه يصير معداً بذلك، ثم نقل أنها بسنة أو سنتين أو أكثر لا تصير معدة.

أقول: وفي أوائل إجارات القنية عن الأصل: استأجر أرضاً فزرعها سنين، فعليه أجر السنة الأولى ونقصان الأرض فيما بعدها، ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد. قال القاضي الصدر: هذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة بأن كانت لا تؤجر كل سنة، فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف، فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الأرض معدة للإجارة بالإجارة سنة أو سنتين، ونحوه في المحيط اهـ.

أقول: وظاهره اعتماد أنها تصير معدة بأكثر من الثلاث، ففي إطلاق الأشباه الآتي نظر، فتدبر قوله: (لا تصير الدار الخ) قيد بها لأن الأرض تصير معدة للزراعة، بأن كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه، فلصاحبها مطالبة الزارع بالمعروف كما في البيري عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى قوله: (بالنسبة للمشتري) أي ما لم يشترها المشتري لذلك قوله: (وأن لا يكون المستعمل مشهوراً

قلت: ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لأنه منكر والآخر مدع، قاله شيخنا، ويموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده، فإن قال بلسانه ويخبر الناس صار، ذكره المصنف (إلا) في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (إذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك، ولو ليتيم على ما مر عن القنية، فتنبه. أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا إذن

بالغصب) كذا قيده في الذخيرة حيث قال: قالوا في المعدة للاستغلال يجب الأجر إذا سكن على وجه الإجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة، وذكر في مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الإجارة إلا إذا سكن بتأويل ملك اهـ. تأمل.

أقول: وذكر الشارح قبيل فسخ الإجارة ما نصه: وفي الأشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والأجر واجب.

قلت: فكذا مال اليتيم على المفتي به فتنبه اهـ. فتأمل

أقول: وهذا كله إذا لم يطالب بالأجرة، وإلا فيجب ولو لم يكن معداً للاستغلال لما في إجارات القنية، قالوا جميعاً: المغصوب منه إذا أشهد على الغاصب أنه إن ردت إلي داري وإلا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالإشهاد صحيح، فلو أقام فيها الغاصب بعد يلزمه الأجر المسمى. اهـ قوله: (قاله شيخنا) أي في حاشية المنح ولم يعزه لأحد.

أقول: وينبغي تقييده بما إذا لم يكن إعداده ظاهراً مشهوراً كالخان والحمام، وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفاً أنه لو ادعى الغصب لم يصدق. تأمل قوله: (صار) في بعض النسخ جاز.

تنبيه: قدمنا في كتاب الإجارات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار، فقد أفتى في الحامدية بلزوم الأجر على مستعمل دابة المكاري بلا إذن ولا إجارة، ونقل عن منهي الأنقروي عن حاشية القنية عن ركن الأئمة: استعمل ثور إنسان أو عجلته يجب عليه أجر المثل، إذا كان أعده للإجارة بأن قال بلسانه أعددته لها اهـ. فليحفظ فهو مما يشتبه قوله: (إلا في المعد للاستغلال الخ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو معداً فقط، وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال، والداعي إلى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد، ولذا قدم الشارح عند الكلام في غصب العقار أنه لو شرى داراً وسكنها فظهرت وقفاً أو للصغير لزمه الأجر صيانة لهما، وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد، فاحفظه فقد يخفى على كثير قوله: (كبيت) وكذا الحانوت كما في العناية قوله: (فتنبه) أي ولا تغفل عن كونه مبنياً على قول المتأخرين ح قوله: (إذا سكنه أحدهما) أي أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين، بأن كان البعض ملكاً له والبعض وقفاً على الآخر قوله: (بالغلبة) قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو

لزم الأجر (أو عقد) كبيت الرهن إذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معداً للإجارة فلا شيء عليه. بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، ولا يلزم الغاصب الأجر بل يرد ما قبضه للمالك. أشباه وقنية. وفي الشرنبلالية: وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الأجر كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما في يده (إذا أتلفهما) مسلم أو ذمي

سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعاً يكفيه فليس له أجرة، ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته، لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة الخ قوله: (ثم بان للغير) أي ظهر أن البيت للغير. الرهن حال كونه معداً للإجارة ح قوله: (فلا شيء عليه) لأنه لم يسكنها ملتزماً للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن. قنية.

أقول: بل الأجر على الراهن لأنه غاصب فتأمله. بيري قوله: (بقي لو آجر الغاصب أحدها) أي أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال. أشباه قوله: (فعلى المستأجر المسمى) أي للغاصب لأنه العاقد قوله: (ولا يلزم الغاصب الأجر) أي أجر المثل كما هو في عبارة الأشباه قوله: (بل يرد ما قبضه للمالك) حاصله: أنه لا يلزمه إلا الذي آجر به وإن كان دون أجر المثل. حموي قوله: (وقنية) عبارتها: ولو غصب داراً معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم وآجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل، قيل له: وهل يلزم الغاصب الأجر لمن له الدار؟ فكتب لا، ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الأول. ثم سئل: يلزم المسمى للمالك أم للعاقد؟ فقال: للعاقد، ولا يطيب له بل يرده على المالك، وعن أبي يوسف: يتصدق به اهـ.

قال العلامة البيري: الصواب أن هذا مفرع على قول المتقدمين، وأما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اهـ: أي إن كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه، فلو أكثر يرد الزائد أيضاً لعدم طيبه له كما حرره الحموي وأقره أبو السعود قوله: (وفي الشرنبلالية الخ) عبارتها: إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد وينظر ما لو عطل الخ. أقول: إن كان الضمير في عطل للساكن فلا معنى له لأنه مستوف لا معطل، وإن كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف، لأنه إذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه إذا عطلها، وإن كان للغاصب: أي لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر، لأن استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقاً استوفاها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء أو التعطيل. تأمل.

وسئل في الخانية عن حانوت وقف عطله زيد مدة فأفتى بلزوم أجر المثل مستدلاً بعبارة المصنف، وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فإنه لم يتعرض في الشرنبلالية للمستأجر، فافهم قوله: (بأن أسلم وهما في يده) وكذا لو خصلهما وهو

فلا ضمان (وضمن) المتلف للمسلم قيمتهما، لأن الخمر في حقنا قيمي حكماً (لو كانا للذمي) ولمتلف غير الإمام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن، ولا الزق خلافاً لمحمد. مجتبى. ولا ضمان في ميتة ودم أصلاً (بخلاف ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذمي (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لأنه فعله بتسليط بائعه،

مسلم، فإن الحكم لا يختلف فيما يظهر، وإنما ذكر ذلك تحسيناً للظن بالمسلم ط.

وفي جواهر الفتاوى: مسلم غصب من مسلم خمراً، هل يجب على الغاصب أداء الخمر إليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة إذا علم قطعاً أنه يستردها ليخللها يقضي بردها إليه، وإن علم أنه يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالإراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه إن علم أنه يأخذه ليقتل به مسلماً يمسكه إلى أن يعلم أنه يترك هذا الرأي اهـ. منح قوله: (فلا ضمان) نتيجة قوله «وبخلاف الخ» ووجهه عدم تقومها في حق المسلم لأنه باعتبار دين المغصوب منه. قال في الشرنبلالية: وكذا لا يضمن الزق بشقه لإراقة الخمر على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان اهـ. وهذا حكم الدنيا، بقي حكم الآخرة: فإن كان المغصوب منه خلالاً لاتخاذه العصير للخل فعلى الغاصب إثم الغصب، وإن اتخذها للشرب فلا حق له عليه في الآخرة، كما في المنح عن جواهر الفتاوى قوله: (المسلم) أما الذمي فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير. ابن ملك قوله: (قيمتهما) أي الخمر والخنزير، وفي بعض النسخ «قيمتها» بلا ضمير تثنية: أي قيمة الخمر، والأولى هي الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدوري: لو كانا للذمي بالتثنية، والثانية موافقة لتعليل الشارح، ولما في غاية البيان في شرح الكافي: إذا أتلف المسلم الخنزير على ذمي فلا ضمان عليه عنده خلافاً لهما. وتمامه فيه قوله: (قيمي حكماً) أي وإن كانت من ذوات الأمثال، لأن المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها لما فيه من إعزازها. زيلعي قوله: (لو كانا للذمي) أطلقه فشمل ما إذا أظهر بيعهما. قال في المنح عن المجتبى: ذمي أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع منه، فإن أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لأنه مختلف فيه اهـ. ونقل ط عن البرهان تقييد الإطلاق بما إذا لم يظهرها. تأمل. وسيأتي تمام الكلام عليه قوله: (يرى ذلك عقوبة) حال من الإمام: أي يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهداً أو مقلداً لمجتهد يراه كما يفيده التعليل السابق. تأمل قوله: (ولا ضمان في ميتة ودم أصلاً) أي مطلقاً، ولو للذمي كما سيصرح به، إذ لا يدين تمولهما أحد من أهل الأديان. حلبية. وهذا في الميتة حتف أنفها، لأن ذبيحة المجوسي وخنقه وموقوذته يجوز بيعه عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد فينبغي أن يجب الضمان. إتقاني. وجزم به في الكفاية قوله: (وشربها) المراد مطلق الإتلاف كما في المنح عن القنية قوله: (لأنه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء.

بخلاف غصبها. مجتبى. وفيه: أتلف ذمي خمر ذمي ثم أسلما أو أحدهما لا شيء عليه، إلا في رواية: عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كخضخضة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجاناً و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا. وفي شرح الوهبانية: يضمن قيمته مدبوغاً، واعتمده في الملتقى (ولو خللها بذي قيمة كالملح) الكثير (وأخل ملكه ولا شيء عليه) لمالكه خلافاً لهما (ولو دبغ به) بذي قيمة كقرظ وعفص

قال في المنح: لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة: وهي أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن، وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب أن يبطل ما في ضمنه من التسليط، إلا أن يدعي خروجه عن القاعدة ببيان وجه أو أنها أكثرية اهـ. قال الرملي: لقائل أن يمنع كونه منه، إذ التسليط حصل بالفعل قصداً لا ضمناً، فتأمل اهـ قوله: (ثم أسلما أو أحدهما) أي قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده. منح قوله: (إلا في رواية) أي عن الإمام وهي قول محمد قوله: (على قيمة الخمر) أي على المتلف إذا أسلم وحده، وكذا إذا أسلما وسبق إسلامه. قال الزيلعي. ولو أسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له على المطلوب، لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه مبرئاً له عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما لأن في إسلامهما إسلام الطالب

ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده، قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال محمد: تجب قيمة الخمر، وهو رواية عن أبي حنيفة اهـ. تدبرهم. وقيد بالخمر لما في التاترخانية أنه في الخنزير يبقى الضمان بإسلامهما أو إسلام أحدهما، لأن موجبه الأصلي القيمة والإسلام لا ينافيها اهـ قوله. (أخذهما المالك مجاناً) لأن ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه إذ لا تثبت المالية به قوله: (ولكن لو أتلفهما ضمن) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقد مر أن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضاً، فالاستدراك في محله، فافهم قوله: (ضمن) أي مثل الخل وقيمة الجلد ح قوله: (يضمن قيمته مدبوغاً) أي في صورة الإتلاف ط قوله: (واعتمده في الملتقى) حيث قال: فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً، وقيل طاهراً غير مدبوغ قوله: (ملكه) لأن الملح والخل مال متقوم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شيء قوله: (لمالكه) أي المالك الأول قوله: (خلافاً لهما) فعندهما يأخذ المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافاً لهما. ملتقى قوله: (كقرظ) بفتحتين وبالظاء المشالة: ورق السلم. شرنبلالية. وما في المنح بخط المصنف «كقرض» بالضاد تصحيف كما نبه عليه

(الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف، ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي، ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه. ملتقى. لأن ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو

الرملي قوله: (الجلد) مفعول دبغ قوله: (أخذه المالك) وقول صدر الشريعة: وإذا دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقاني. در منتقى. قيل: والفرق بين الخل والجلد في أن المالك يأخذ الجلد لا الخل، أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات، والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى. وللابن الكمال فيه كلام قوله: (ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما. ملتقى. قال في شرحه: وليس له أن يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ قوله: (وللغاصب حبسه الخ) فإن هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة. ابن كمال قوله: (ولو أتلفه لا يضمن) أي لو أتلفه عند أبي حنيفة، وقالا: يضمن قيمته طاهراً، لأن تقوم الجلد حصل بفعله وحقه ثابت فيه، والجلد تبع لفعله في حق التقوم، لأنه لم يكن متقوماً قبل الدباغة، والأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالإتلاف، فكذا تبعه، بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لأنه ليس للغاصب فيه شيء متقوم، وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لأن الأصل مضمون عليه. فكذا التبع. ابن ملك.

وفي النهاية: لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا: فإن جلد ذكي فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقاً، وإن جلد ميتة فلا شيء عليه لأنه تبدل اسمه ومعناه بفعله. وتمامه في التبيين قوله: (ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر، لكن أعاده ليربطه بما بعده إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالأولى، والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان، فافهم قوله: (ولو لمن يبيحه) أي ولو كان مملوكاً لمبيحه كشافعي قوله: (لأن ولاية المحاجة ثابتة) أي بتص. ولا تأكلوا. قال في العناية: لقائل أن يقول: لا نسلم ذلك لأن الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأول على ما قررتم. والجواب: أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام: «اتركوهم وما يدينون» وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين اهـ.

وفي الحواشي السعدية: والأولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به يثبت ولاية المحاجة قوله: (آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور. منح. والذي قاله ابن الكمال أن المعزف بلا ميم هو آلة اللهو، وأما المعزف

ولو لكافر. ابن كمال. (قيمته) خشباً منحوتاً (صالحاً لغير اللهو) فيضمن القيمة لا المثل (بإراقة سكر ومنصف) سيجيء بيانه في الأشربة (وصح بيعها) كلها، وقالا: لا يضمن ولا يصح بيعها، وعليه الفتوى. ملتقى ودرر وزيلعي وغيرها. وأقره المصنف.

وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة: والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقاً (كالأمة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة

بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن. وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرّق بين المعزف والمعزف وهو كمقعد، جمعه معازف على غير قياس، والمعزف كمضرب. سائحاني. ومثله في القهستاني قوله: (ولو لكافر) الأولى (ولو لمسلم) ليفيد الكافر بالأولى ثم قيل إنه بالاتفاق كما يأتي، ولأن خمر المسلم غير مضمون، بخلاف خمر الكافر كما مر، فإذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالأولى، فتدبر. وعبارة ابن الكمال: وإنما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه[1] له وكونه لكافر قوله: (صالحاً لغير اللهو) ففي الدف قيمته دفاً يوضع فيه القطن، وفي البربط قصعة ثريد. إتقاني قوله: (سيجيء بيانه) بينه في الهداية هنا فقال: السكر: أي بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ قوله: (وصح بيعها كلها) لأنها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو، فلم تناف الضمان كالأمة المغنية، بخلاف الخمر فإنها حرام لعينها. وأما السكر ونحوه فحرمته ثبتت بالاجتهاد وبالخبر الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر، فجوّزنا البيع، وقلنا: يضمن بالقيمة لا بالمثل، لأن المسلم يمنع عن ذلك، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدمه مفروض التقوّم. إتقاني ملخصاً. وبه يندفع توقف المحشي قوله: (وقال الخ) محل الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف، وفيما يصلح لعمل آخر وإلا لم يضمن شيئاً اتفاقاً، وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام، وإلا لم يضمن اتفاقاً، وفي غير عود المغني وخابية الخمار، وإلا لم يضمن اتفاقاً، لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح، وفيما إذا كان لمسلم، فلو لذمي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه، لأنه مال متقوم في حقه.

قلت: لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر. در منتقى

أقول: وجزم به في الاختيار أيضاً، ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام، فتدبر قوله: (والدف الذي يباح الخ) احتراز عن المصنج

---

(١) (قوله لعدم الفرق بين كونه الخ) ظاهر هذا أنه يضمن لها صالحاً لغير اللهو وبه جزم القهستاني كما يأتي في المحشي وحينئذ يكون قول الشارح ولو لكافر مسلماً لأنه ربما يتوهم من عزف الكافر إلغاء منع ضمانه وحينئذ يكون حكم عزف المسلم معلوماً بالأولى.

وذلك مقاتل وعبد خصيّ حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر.

(ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن، بخلاف) موت (المدبر) لتقوّم المدبر دون أم الولد، وقالا: يضمنها لتقومها (حلّ قيد عبد غيره أو ربط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه و) الحال أنه (لا يدفع بلا رفع) إلى السلطان (أو) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (إنه وجد كنزاً فغرمه) السلطان (شيئاً لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية

ففي النهاية عن أبي الليث: ينبغي أن يكون مكروهاً قوله: (غير صالحة لهذا الأمر) أي ويضمن قيمة العبد غير خصيّ ط قوله: (فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف، وحرره ط.

أقول: في التاترخانية عن شرح الطحاوي: ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجاني بالإجماع قوله: (لتقوم المدبر) أي بثلثي قيمة القن، وقيل بنصفها، أفاده العيني، ولا يملكه بأداء الضمان لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك. أبو السعود قوله: (لتقومها) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن. حموي وفي بعض النسخ بضمير التثنية قوله: (حلّ قيد عبد غيره) الخلاف في العبد المجنون، فلو عاقلاً لا يضمن اتفاقاً. شرنبلالية عن البزازية قوله: (فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان فيهما خلافاً لمحمد في الدابة والطير، وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل، وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ. در منتقى. وفي الشرنبلالية: قال في النظم: لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقاً، وأجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اهـ ط.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ السَّاعِي

قوله: (أو سعى إلى سلطان) الظاهر أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقاً لإزالة الضرر اهـ ط قوله: (قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي. قال في المنح: والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقاً قوله: (فقال) الأولى إسقاطه قوله: (إنه وجد كنزاً) زاد في جامع الفصولين: فظهر كذبه ضمن إلا إن كان عدلاً، أو قد يغرم وقد لا يغرم، ورمز أيضاً السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه، أو لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال إنه وجد مالاً وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان، إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا

(ضمن، وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له) أي للساعي (وبه يفتى) وعزر، ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح. جواهر الفتاوى.

ونقل المصنف: أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته، لا لو مات بالضرب لندوره، وقد مر في باب السرقة.

(أمر) شخص (عبد غيره بالإباق أو قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف يضمن الآمر، والفرق إن بأمره بالإباق والقتل صار غاصباً، لأنه استعمله في ذلك الفعل، وبأمره بالإتلاف لا

السبب اهـ قوله: (وبه يفتى) أي دفعاً للفساد وزجراً له وإن كان غير مباشر، فإن السعي سبب محض لإهلاك المال والسلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً، هندية. وفي الإسماعيلية ما يفيد أنه ورد نهي سلطاني عن سماع القضاة هذه الدعوى، فإنه أفتى بأنه لا يقضي عليه بالضمان إلا بأمر سلطاني قوله: (وعزر) قال في الخيرية: وقد جوز السيد أبو شجاع قتله، فإنه ممن يسعى في الأرض بالفساد ويثاب قاتلهم، وكان يفتي بكفرهم، وعامة المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم، وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في اقتطاع والأعونة من المحاربين الله ورسوله. ومثله في البزازية اهـ قوله. (ونقل المصنف) أي عن العمادية: فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس، فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفاً من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره، ثم نقل المصنف عن القنية: شكى عند الوالي بغير حق وأنه يقاتله فضرب المشكو فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال، وقيل إن من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي، فكيف هنا؟ فقيل: أتفتي بالضمان في مسألة الهرب؟ قال: لا اهـ. تأمل قوله: (غرم الشاكي) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الأموال فليكن مثلها غرامة النفس. سائحاني.

قلت: ويؤخذ أيضاً من قول العمادية: ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر. تأمل قوله: (والفرق الخ) استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط: أمر قن غيره بإتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره، إذ الآمر صار مستعملاً لقن فصار غاصباً. قال: ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاه في إتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر، بخلاف إتلاف مال غيره، أو في المسألة روايتان لكنه يفيد أن الآمر يضمن، وإن لم يكن سلطاناً ولا مولى ويأتي خلافه. قال: ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه، ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة، بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

يصير غاصباً للمال، بل للعبد وهو قائم لم يتلف، وإنما التلف بفعل العبد.

واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالأمر، إلا في ستة: إذا كان الآمر سلطاناً أو أباً أو سيداً، أو المأمور صبياً أو عبداً أمره بإتلاف مال غير سيده،

مَطْلَبٌ: الآمِرُ لا ضَمانَ عَلَيْهِ إِلَّا في سِتَّةٍ

قوله: (واعلم أن الآمر لا ضمان عليه) فلو خرق ثوباً بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر. جامع الفصولين.

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول وجه عدم صحة الأمر أن لا ولاية له أصلاً عليه، فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها أجنبي من أحدهما فأمر رجلاً بتسليمها المستعير فدفعها له فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك، لأن تسليم مأموره كتسليمه هو، وإن شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير إذنه. تأمل اهـ.

قوله: (إلا في ستة) هذا على ما في بعض نسخ الأشباه، وفي بعضها «خمسة» بإسقاط أو أباً قوله: (إذا كان الآمر سلطاناً) لأن أمره إكراه كما مر في بابه قوله: (أو أباً) صورته: أمر الأب ابنه البالغ ليوقد ناراً في أرضه ففعل، وتعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت شيئاً يضمن الأب لأن الأمر صح، فانتقل الفعل إليه كما لو باشره الأب، بخلاف ما لو استأجر نجاراً ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به إنسان، فإن الضمان على النجار لعدم صحة الأمر. كذا في شرح تنوير الأذهان، وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الأب للبالغ، حتى لو أمره بإتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الأمر ط.

أقول: ووجهه أنه في الأول استخدام فصح الأمر لوجوب خدمة الأب، بخلاف غيره فإنه عدوان محض. تأمل. وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح، أو ناراً لا يوقد مثلها، أو كانت أرض الجار قريبة، بحيث يصل إليها شرار النار غالباً، وإلا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين، فكذا بفعل ابنه بأمره قوله: (أو سيداً) أي والمأمور ابنه قوله: (أو المأمور صبياً) كما إذا أمر صبياً بإتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر. أشباه. وفي الخانية: حر بالغ أمر صبياً بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي، ثم يرجعون على عاقلة الآمر، فلو الآمر صبياً أيضاً فلا رجوع، ولو عبداً مأذوناً لا يضمن الآمر اهـ ملخصاً.

وفي جامع الفصولين: قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره، وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا إذن وليه، ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض لتأكل أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان، وقيل لا ضمان اهـ قوله: (أو عبداً أمره بإتلاف مال غير سيده) أو بالإباق أو

وإذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر. أشباه

(استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وإن لم يعلم أنه عبد أو قال له ذلك العبد) الذي استعمله (إني حرّ ضمن قيمته إن هلك) العبد. عمادية. وفيها: جاء رجل إلى آخر فقال إني حرّ فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم، هذا إذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لأنه لا يصير به غاصباً، كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر، ولو قال لنأكله أنت وأنا، ضمن قيمته كله لأنه استعمله كله في نفسه.

يفتي بضمنه كما مر، فلو أمره بإتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضاً. قال الحموي: إذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اهـ. قوله: (وإذا أمره) الضمير المنصوب يعود إلى المأمور لا بقيد كونه صبياً أو عبداً. قوله: (ورجع على الآمر) أفاد في التاترخانية أن الرجوع فيما إذا قال له احفر لي بإزاء الفقة الي، أو قال في حائطي أو كان ساكناً في تلك الدار أو استأجره على ذلك لأن ذلك كله من علامات الملك، وإلا فلا يرجع لأن الأمر لم يصح بزعم المأمور اهـ. وعليه فلو قال احفر لي في حائط الغير أو علم أنه للغير لا يرجع. فإطلاق الشارح في محل التقييد، فتنبه.

تتمة: في الهندية عن الذخيرة: أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة، وكانت لجاره ضمن الذابح علم أو لا، لكن إن علم لا يكون له حق الرجوع، وإلا رجع اهـ. وفي البزازية: أمر أجيره برشّ الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر، وإن بغير أمره فالضمان على الراش اهـ.

قلت: فصارت المستثنيات ثمانية، ويزاد تاسعة، وهي ما قدمناه قريباً عن الرملي، والتتبع ينفي الحصر. قوله: (استعمل عبد الغير) ومثله الصبي كما مر، فلو غصب حراً صغيراً ضمن إلا إن مات حتف أنفه، فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اهـ. جامع الفصولين. قوله: (لنفسه) زاد في البزازية قيداً آخر ونصه: استخدام عبد الغير إذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا إذنه، حتى إذا هلك من ذلك العمل يضمن، وإن لم تتصل به الخدمة لا يضمن، علم أنه عبد الغير أو لا اهـ. قوله: (وفيها الخ) مكرر مع المتن ح، إلا أن يقال: قصد بنقلها توضيح المتن. قوله: (أي في عمل غيره) أي ولو كان ذلك الغير نفس العبد ومنه كما يدل عليه ما بعده. قوله: (لم يضمن الآمر) لعله مبني على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين، إلا أن يدعى الفرق بين الصبي والعبد. فليتأمل. قوله: (لأنه استعمله كله في نفسه) هذا ما علل به قاضيخان حين أفتى بالضمان، ووجهه أن نفع الآمر لا يحصل إلا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وإن قصد العبد نفع نفسه أيضاً، ولأنه لم

(غلام جاء إلى فصاد فقال افصدني ففصده فصداً معتاداً) فغيره بالأولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد، وكذلك) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية.

فرع: غصب عبداً ومعه مال المولى صار غاصباً للمال أيضاً، بل قالوا: يضمن ثيابه تبعاً لضمان عينه، بخلاف الحر. عمادية. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَلَوْ نَسِيَ الحِرْفَاتِ يَضْمَنُ نَقْصَهَا ... وَلَوْ نَسِيَ القُرْآنَ أَوْ شَاخَ يُذْكَرُ
وَلَوْ عَلِمَ الدَّلَّالُ قِيمَةَ سِلْعَةٍ ... فَقَوَّمَ لِلسُّلْطَانِ أَنْقَصَ يَخْسَرُ
وَمُتْلِفُ إِحْدَى فَرْدَتَيْنِ يُسَلِّمُ أَنْ ... بَقِيَّتَهُ وَالمَجْمُوعَ مِنْهُ يُخَسَّرُ

يضمن إلا بأمره يوضحه ما في العمادية أيضاً: غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه بإذنه فدفع إليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق، قال صاحب المحيط مرة: يضمن نصف القيمة، ثم قال في المرة الثانية: كلها، لأنه نسخ فعله فعل المولى اهـ. فحيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسألتنا بالأولى. قوله: (فغيره بالأولى) كذا قاله في المنح، وظاهره أن العاقلة تضمنه أيضاً، وقد علل ضمان العاقلة في المعتاد في جامع الفصولين بأنه خطأ، وهل غير المعتاد خطأ أيضاً؟ محل نظر فليحرر. وقدم الشارح المسألة في باب ضمان الأجير وذكر أنه لو فصد نائماً وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص. قوله: (ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لأن إذنه لا يعتبر، وظاهره ولو مأذوناً لأن ذلك ليس من التجارة، ومثله الصبي ط. قوله: (صار غاصباً للمال أيضاً) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته. فصولين. قوله: (بل قالوا الخ) وجه الفرق أن الثياب تابعة له، بخلاف المال. قوله: (بخلاف الحر) لأن ثيابه تحت يده. فصولين. وفي البزازية: ضرب رجلاً وسقط حتى مات، قال محمد: يضمن ماله وثيابه التي عليه اهـ: أي لعدم اليد. تأمل. قوله: (ولو نسي الحرفات) جمع حرفة: أي في يد الغاصب. قوله: (أو شاخ) أي صار شيخاً أو عجوزاً لفوات وصف مقصود يرغب في الأمة. قوله: (يذكر) أي ضمان النقصان. قوله: (ولو علم الدلال الخ) قال الشرنبلالي عن القنية: الدلال إذا علم القيمة ونقص منها المبيع للخزانة السلطانية أو للأمير بما لا يتغابن فيه يضمن النقص، ويخرج من هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والنواب والحكام كما هو المعتاد، ويظهر فيه الغبن الفاحش، وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة، وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضاً اهـ. قوله: (ومتلف إحدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود إلا بهما معاً كمصراعي باب وزوجي خف أو مكعب. قوله: (يسلم البقية) أن من البقية تتمة الشطر الأول. أي يدفع للغاصب الفردة الباقية. أي

قلت: وعن أبي يوسف: لا يضمن إلا الخف التي أتلفها. وفي البزازية: هو المختار، وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد، وأنه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضاً سيما في استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ، والله أعلم.

كتاب الشُّفعة[1]

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة: الضم،

الباقية إن شاء ويضمنه قيمة المجموع، وقال بعضهم: يمسك الباقية ويضمن التين قوله: (وأقره الشرنبلالي) أي في شرحه على النظم قوله: (وذكر ما يفيد أن السلطان الخ) أي الواقع في النظم، وقدمنا عبارته آنفاً.

خاتمة: غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا أغصب إلا نصيبه فهو بينهم جميعاً. فصولين. لكن في التاترخانية. المختار أن غصب المشاع يتحقق. تشبث رجل بالثوب فيجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب. قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق. وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فأخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار، وإن ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها إلى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه، وعليه الفتوى.

ماتت دابة لرجل في دار آخر إن جلدها قيمة يخرجها المالك والأقرب الدار. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: الغاصب إذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب إلى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به إن شاء بشرط أن يضمن إن لم يجز صدقته، والأحسن أن يرجع ذلك إلى الإمام لأن له تدبيراً ورأياً في مال الغيب. الكل من التاترخانية. والله تعالى أعلم، وله الحمد على ما علم.

كتاب الشُّفعة[2]

قوله: (مناسبته الخ) أي مناسبته للغصب، ولم يذكر وجه تقديمه عليها مع أنها مشروعة[3] بخلافه، وهو كثرة وقوعه، وأنه قد يدخل في العقار والمنقول، بخلافها كما قال في السعدية: إن بيان وجه تأخيره عن المأذون يغني عنه قوله: (هي لغة الضم) قال

---

(١) الشفعة لغة: قال صاحب المطالع: الشفعة مأخوذة من الزيادة، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه، هذا قول ثعلب. كأنه كان وتراً فصار شفعاً، والشافع هو الجاعل الوتر شفعاً، والشفيع فعيل بمعنى فاعل. انظر الصحاح ٣/١٢٣٨، المغرب ١/٤٤٨، المصباح المنير ١/٤٨٥. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: ضم ملك البقعة إلى ملك الشفيع وثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به دفعاً للضرر أو شرطاً. عرفها الشافعية بأنها: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض. عرفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. عرفها الحنابلة بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها. انظر: الاختيار ٢/٥٦، فتح القدير ٩/٣٦٨، المبسوط ١٤/٩٠، حاشية البجيرمي ٣/١٤٥، منح الجليل ٣/٥٨٢، الإنصاف ٦/٢٥٠، كشاف القناع ٤/١٣٤.

. . . .

(١) اتفق العلماء على أن الشفعة مشروعة لدفع ضرر الدخيل من الأصيل وإنما يتحقق هذا الضرر عند انتقال ملك الشفيع بالبيع. ثم اختلفوا بعد ذلك في تحقيق الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة، فقال الإمام الشافعي ومن تبعه رحمهم الله: المقصود الضرر اللاحق بالقسمة، لأن كل واحد من الشريكين إذا طلب شريكه بالقسمة كان عليه في ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق في مرافق المنزل ما هو معلوم فإنه قبل القسمة ربما ارتفق بالدار والأرض كلها وبأي موضع شاء منها، فإذا وقعت الحدود ضاقت به الدار، وقصر على موضع منها وفي ذلك من الضرر عليه ما لا خفاء به، فمكن الشارع بحكمة ورحمة من رفع هذه المضرة عن نفسه بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي الذي يريد الدخول عليه، ولم يحل الشارع للشخص أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به كما يستفاد من الحديث الذي رواه مسلم عن جابر وإن أذن في البيع، وقال لا غرض لي فيه لم يكن له الطلب بعد البيع. هذا مقتضى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا معارض له بوجه. وهو الصواب المقطوع به. قال في أعلام الموقعين: وهذه طريقة من يرى أنه لا شفعة إلا فيما يقبل القسمة اهـ. وقال أهل مكة: إنما شرعت الشفعة لرفع الضرر اللاحق بالشركة فإذا كانا شريكين في عين من الأعيان بإرث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك لم يكن دفع ضرر أحدهما بأولى من دفع ضرر الآخر، فإذا باع نصيبه كان شريكه أحق به، من الأجنبي إذ في ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه، فإنه يصل إلى حقه من الثمن، ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع، فيزول الضرر عنهما جميعاً، وهذا مذهب من يرى الشفعة في الحيوان والثياب والشجر، والجواهر، والدور الصغار التي لا يمكن قسمتها. واحتجوا لقولهم هذا بحديث جابر الصحيح قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، وهذا يتناول المنقول والعقار قالوا ولأن الضرر بالشركة فيما لم ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذي يقبل القسمة، فإذا كان الشارع مريداً لرفع الضرر الأدنى، فالأعلى أولى بالرفع، ولو كانت الأحاديث مختصة بالعقار والمقسوم للقسمة، فإثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة لكن المشهور عن الإمام مالك رحمه الله أنها لا تجوز في كل المنقولات بل في نوع منها. والحنفية موفوماً رضوان الله عليهم يقولون: الضرر الذي قصد الشارع رفعه هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار والأرض فإن الجار قد يسيء الجوار غالباً فيعلي الجدار ويتتبع العثار، ويمنع ضوء النهار، ويشرف على العورة، ويطلع على العثرة، ويؤذي جاره بأنواع الأذى، ولا يأمن جاره بوائقه. كما قال الفقهاء. وهذا مما يشهد به الواقع، ولا يقال إن ضرر الدخيل موهوم ربما يكون وربما لا يكون، لأنه مميز عاقل فيمنعه عقله من الإضرار بالغير وضرر المشتري. وهو أخذ الملك منه بلا رضاه. متحقق فلا يلتزم الضرر المتحقق لدفع الضرر الموهوم، ولو كان ضرر الدخيل موهوماً لا موهوماً يمكن دفعه بالمرافعة إلى السلطان أو بالمقابلة لا يصلح، فإن ضرر الدخيل ليس موهوماً بل هو غالب فإن الإنسان لا يمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره، ولا يأمن من جيرة السوء فلا بد من رفع الضرر قبل حلوله؛ لأنه إذا نزل وربما يمكن دفعه وربما لا يمكن، فلا فائدة إذاً في الانتقال بالدفع والضرر الذي يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن، فلا يمكن رفع جميع ذلك إلى السلطان وفيه حرج، وربما يحصل في المقابلة ضرر فوق ضرر سوء الصحبة. ولا يعترض بالملوك بالإرث والهبة والوصية فإنه لا شفعة فيها مع وجود العلة، فلا يصلح ما ذكرتموه حكمة. لقول عدم الثبوت في هذه الأشياء لقلة وجودها وترتب الأحكام الشرعية التي يتعلق الإجلاء بها إنما هو على الحوادث التي تكثر وقوعها، وأيضاً فإن الشفعة لا تخلو إما أن يثبت فيها بعوض أو بغير عوض، وكل من الشقين باطل. أما بطلان الشق الأول فلأن الإرث والهبة. التي تكون بغير عوض والوصية لا تكون بإزاء المال، فالشفيع إن استحقها بالعوض لزم الاستحقاق في الأشياء التي يكون استحقاقها بلا عوض بالعوض وهذا خلف، وأما بطلان الشق الثاني فلأن الشفيع إن استحقها بغير عوض يلزم ثبوت الشفعة بغير عوض، وهذا غير مشروع في الشفعة، وعلى وجه العموم فهو حق أوجبته الشريعة لدفع المضارة بين الناس في معاملتهم وفي صحبتهم، وفي معيشتهم، وهو على ما نرى معقول المعنى كما قلنا آنفاً لتحقق التضارب في الصحبة ونظام المعاملة، والمجاورة، فإن سوء الجوار أشد العذاب في التنغيص والترجيح.

(٢) ولم ينكر أحد ثبوتها في الشريعة الإسلامية ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها والعمل بما جاء من —

وشرعاً: (تمليك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه) بمثله لو مثلياً، وإلا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة أو جوار. (وشرطها: أن يكون المحل

وأفاد في المغرب استعمالها في المعنيين وأنه لم يسمع من الشفعة فعل. وأما قولهم: الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء. قوله: (وشرعاً تمليك البقعة) الأولى ما وقع في الكنز وغيره «تملك» لأنه من أوصاف الشفيع، وهو مالك لا مملك، بل الأولى ما في غاية البيان أنها عبارة عن حق التملك، إذ لولا هذا المضاف كما قال قاضي زاده في تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله وتستقر بالإشهاد صحة، لأن التملك لا يوجد بدون القضاء أو الرضا. وأيضاً فإن حكمها جواز الطلب وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه، فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل. والمراد البقعة أو بعضها ليشمل ما إذا اشتراها أحد شفعائها كما سيأتي. قوله: (جبراً على المشتري) ليس للاحتراز عما لو رضي بذلك، بل لأن الغالب عدم رضاه كما أشار إليه القهستاني. أبو السعود. وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار، لا أنه يعتبر عدم الاختيار، واحترز بقوله على مشتريه عما ملكه بلا عوض كما بالهبة والإرث والصدقة، أو بعوض غير عين كالمهر والإجارة والخلع والصلح عن دم عمد، ويدخل فيه ما وهب بعوض فإنه الشراء انتهاء. قهستاني. وبه ظهر أنه ليس الأولى تركه بل زيادة البائع، لأنه قد يكون جبراً عليه إذا أقر بالبيع وأنكر المشتري. وفي الفتاوى الصغرى: الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري، ولذا تثبت إذا باع بشرط الخيار للمشتري اهـ فافهم. قوله: (بما قام عليه) يعني حقيقة أو حكماً كما سيأتي في الخمر وغيره. طوري. والمراد ما لزم المشتري من المؤن بالشراء، وبه يعلم ما في كلام العيني كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما: أي بالثمن الذي قام عليه، فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى. أبو السعود. قوله: (وسببها الخ) قال الطوري: وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار اهـ.

والظاهر أنه سبب المشروعية، وما ذكره المصنف سبب الأخذ. تأمل. لا يقال: ما ذكر ضرر موهوم، والأخذ من المشتري ضرر محقق به. لأنا نقول: هو غالب فيدفع قبل وقوعه، وإلا فربما لا يمكن رفعه، وما أحسن ما قيل:

كَمْ مَعْشَرٍ سَلِمُوا لَمْ يُؤْذِهِمْ سَبُعٌ ... وَمَا نَرَى أَحَداً لَمْ يُؤْذِهِ بَشَرُ

قوله: (بالمشتري) بفتح الراء. قوله: (بشركة أو جوار) متعلق باتصال، وشمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي، وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار، نبه عليه الإتقاني ط. قوله: (وشرطها الخ) المراد بالعقار ما قابل المنقول، فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وإن لم يكن طريقه في السفل، وخرج البناء والأشجار فلا شفعة فيهما إلا

عقاراً) سفلاً كان أو علواً، وإن لم يكن طريقه في السفل لأنه التحق بالعقار بما له

بتبعية العقار وإن بيع بحق القرار. در منتقى، ويشترط كونه مملوكاً كما علم مما قدمه ويأتي فخرج الوقف، وكذا الأراضي السلطانية لا العشرية والخراجية، إذ لا ينافي ذلك الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتي، وكون العقد معاوضة، وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة في بيع بخيار، وزوال حق البائع فلا شفعة في شراء فاسد، وملك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء، وعدم الرضا من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتي قوله: (وإن لم يكن طريقه في السفل) أي طريق العلو المبيع.

قال في الذخيرة: فإن كان طريقه في السفل فالشفعة بسبب الشركة في الطريق[1]،

(1) بعد أن اتفق الحنفية وجمهور الفقهاء على ثبوت حق الشفعة اختلفوا في تحقيق الضرر الذي قصد الشارع رفعه بالشفعة، وهذا ينتج طبعاً من له حق الشفعة. فلما قال الحنفية: هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار أثبتوا للشريك والجار معاً. ولما قال الشافعية: هو ضرر القسمة، وقال المالكية هو ضرر الشركة لم يثبتوا لغير الشريك في الملك حقاً. ومما يتناسب ذكره هنا قبل أن نحلي بحجة كل فريق بيان مقصود الفقهاء من الشركاء والجيران أشريك خاص وجار كذلك أم مطلق شريك وجار؟ فأقول: الشركة في الشفعة على نوعين: شركة في نفس العقار المبيع، وخلطة أو شركة في حقوقه. فالشركة في نفس العقار المبيع هي أن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة، فإن كانت حصة مفرزة من العقار فلا يكون شريكاً فيه، والمشارك في أرض حائط الدار يعتبر مشاركاً في نفس العقار. أما الخلطة أو الشركة في حقوق العقار المبيع فهي عبارة عن الشركة في حق الشرب الخاص أو الطريق الخاص سواء كان الطريق خاصاً بدار وحدها أو بجملة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ، فإذا بيعت دار في زقاق غير نافذ فجميع أهله شفعاء يستوي فيه الملاصق والمقابل، والأعلى والأسفل. والشرب الخاص قيل: إنه النهر الصغير الذي لا تجري فيه السفن وقيل: الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء، ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي، ولا يكون له منفذ، والعام ما يتفرق ويبقى له منفذ. وعامة المشايخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون، واختلفوا فيما لا يحصى فقدره بعضهم بخمسمائة، والبعض بمائة، والبعض بأربعين، وقدره آخرون بعشرة، والأصح أنه مفوض إلى رأي المجتهدين في كل عصر. والطريق الخاص هو الذي لا ينفذ والمراد بذلك أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرق غيرهم فلو كان فيه مسجد فهو نافذ. أما الطريق العام فلا شفعة به لصاحب الملك المقابل للعقار المبيع، ولو تقاربت الأبواب، لأن التقارب لا عبرة له إلا في تقديمهم في الصدقة. أما الشفعة فالمعتبر فيها هو القرب واتصال أحد الملكين بالآخر وذلك في الجار الملاصق سواء كان باب داره في طريق المبيع أو في غيره. والجار هو من له عقار متصل بالعقار المبيع، والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء، أما لو كان عقار الجار منفصلاً عن العقار المبيع انفصالاً تاماً ولو بقدر شبر أو أقل فلا يكون جاراً مستحقاً للشفعة، وقيل إن كان الفاصل صغيراً بحيث لا يصح أن يكون ممراً تثبت الشفعة لشموله حكماً، وإلا فلا شفعة، والأول هو المعتمد، ومن كان السفل لشخص والعلو لآخر يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً، وهذا إذا كان ممر كل منهما منفصلاً عن الآخر أما إذا كان ممرهما واحداً فيعتبر كل منهما شريكاً للآخر في حق المرور، ومن كانت له خشب موضوعة على حائط لا ملك له فيه أو كان شريكاً في خشبة موضوعة على حائط يعتبر جاراً ملاصقاً، وكذلك الشريك في بناء الحائط دون الأرض القائم عليها يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً؛ لأن الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول. والخلاصة أن من له حق الشفعة هم: الشريك في الملك، والشريك في حقوقه والجار، فالأول متفق عليه بين الجميع لما روي في شأنه من حديث ولما فيه من العلة التي لاحظها كل فريق، وأما الثاني والثالث فمحل الخلاف. فالشافعية والمالكية لا يرون لهما شفعة، والحنفية يثبتونها لهما لتمسكهم بعموم أو صحة.

من حق القرار. درر.

قلت: وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى بعدمها تبعاً للبزازية وغيرها، فليحفظ.

وإن في السكة العظمى فبسبب الجوار، وإن لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبي يوسف بطلت، لأن الجوار بالاتصال وقد زال، كما لو باع التي يشفع بها قبل الأخذ. وعلى قول محمد تجب، لأنها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق، وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل إلى السكة فبيع الأوسط تثبت للأعلى والأسفل، وإن بيع الأسفل أو الأعلى فالأوسط أولى اهـ ملخصاً قوله: (بما له من حق القرار) لأن حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار. زيلعي. وظاهره ترجيح قول محمد اهـ ط. قوله: (إذا بيع مع حق القرار) كالبناء في الأرض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة قوله: (فرده شيخنا إلخ) اقتصر في الرد على الاستناد إلى النقل، وكان ينبغي إبداء الفرق بينه وبين مسألة العلو للإيضاح، ولعله أن البناء كما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال، لما قالوا: إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال في السلطانية: إذا امتنع من دفع ما عينه السلطان، بخلاف حق التعلي فإنه يبقى على الدوام كما مر. وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم إلحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اهـ فتأمل قوله: (تبعاً للبزازية وغيرها) ففي البزازية: ولا شفعة في الكردار: أي البناء، ويسمى بخوارزم حق القرار لأنه نقلي كالأراضي السلطانية التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والأشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل، وبيع الكردار إذا كان معلوماً يجوز لكن لا شفعة فيه اهـ ملخصاً. ونحوه في النهاية والذخيرة.

وفي التاترخانية عن السراجية: رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له، ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره اهـ.

مَطْلَبٌ فِي الكَلَامِ عَلَى الشُّفْعَةِ فِي البِنَاءِ نَحْوَ الأَرْضِ المُحْتَكَرَةِ

هذا، وقد انتصر أبو السعود في حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطأ من أفتى بأنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة كالطوري، إذ لا مستند له في فتواه، ثم استدل بما في شرح المجمع الملكي: لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لأنهما لا قرار لهما بدون العرصة. قال: فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في المحتكرة لما له من حق القرار اهـ. واستدل قبل هذا أيضاً بما هو دليل عليه لا له كما تعرفه. وأما ما في

(وركنها: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها.

(وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسداً انقطع فيه حق المالك كما يأتي، أو بخيار للمشتري.

شرح المجمع فلا دليل فيه أيضاً، لأن التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله الثابت فيه فإنه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام، بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو في الأرض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقاً، ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره، وقوله إنه لا سند له في فتواه عجيب بعد ما قدمناه من النقول، ومما يدل عليه قطعاً ما في الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وإنما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب، وهو قولهما وعليه الفتوى لأنه باع المملوك اهـ

قال في شرح الوهبانية: ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها إنما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة، لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفاً لحكم غيره من الأبنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اهـ. أي فإن عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب، ولو قيل إن أرضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الأبنية وليس كذلك، بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها فيكون البناء تابعاً للأرض فلا يكون من بيع النقض.

والعجب من أبي السعود حيث استند لهذا الكلام وجعله صريحاً فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه كما لا يخفى فإنه على القول بأن أرضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام، ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء في الأرض المحتكرة. لا يقال: يلزم من هذا عدم ثبوتها في العلو. لأنا نقول: البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر، وأشار إليه الزيلعي فيما يأتي، فاغتنم هذه الفوائد الفرائد. قوله: (ولو بعد سنين) مرتبط بقوله: «جواز الطلب» أي إذا لم يعلم بها ط قوله: (لا عليه) أي لا يجب عليه الطلب بهاء فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الإتقاني قوله: (بعد البيع) لم يقل بالبيع لأنه شرط. ابن كمال قوله: (ولو فاسداً انقطع فيه حق المالك) بالهبة أو البناء أو الغرس قوله: (كما يأتي) أي في الباب الثاني قوله: (أو بخيار للمشتري) متعلق بمحذوف، منصوب على الحالية عطفاً على قوله: «ولو فاسداً» المقرون بالواو الحالية لا على مدخول لو لفساد المعنى، لأنه لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة اتفاقاً، لأن المبيع لم يخرج عن ملك بائعه، بخلاف ما إذا كان للمشتري، وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني

(وتستقر بالإشهاد) في مجلسه. أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده (ويملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي) عطف على الأخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ كما حرره منلا خسرو (بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك) خلافاً للشافعي (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع. ثم) إن لم يكن أو سلم

وفي القهستاني عن قاضيخان: لا شفعة في بيع الوفاء لأن حق المالك لا ينقطع رأساً

قوله: (وتستقر بالإشهاد) أي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير. والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته، ولا بد من طلب المواثبة لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الطلب والإشهاد. جوهرة. قوله: (في مجلسه أي طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع، وهذا هو الطلب الأول من الثلاثة الآتية. وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة، ولقوله «فلا تبطل بعده» لأن تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضاً كما يأتي، وهو متابع لابن الكمال حيث قال: أراد بالإشهاد طلب المواثبة، لأن حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر بطل، وإذا لم يؤخر استقر: أي لا تبطل بعد ذلك اهـ.

ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال: المراد بالإشهاد هو الطلب الثاني إذا كان في مجلس طلب المواثبة لما سيأتي أنه حينئذ يقوم مقام الطلبين، لكن يبعده الضمير في مجلسه، فإنه لو رجع إلى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور، والظاهر أنه راجع إلى الإشهاد، وقد فسره بقوله «أي طلب المواثبة» فيتأتى حمله على الطلب الثاني. والعبارة الصحيحة أن يقال «ولو في مجلس طلب المواثبة» بزيادة «لو» وإسقاط الضمير وأداة التفسير، ويكون المراد بالإشهاد الطلب الثاني كما قلنا، فتدبر. قوله: (فلا تبطل بعده) أي بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك، إما مطلقاً أو إلى شهر كما يأتي. قوله: (ويملك) بالياء المثناة التحتية. قال في الدرر: أي العقار وما في حكمه اهـ. ومثله في المنح. والذي رأيته في النسخ «تملك» بالتاء الفوقية، وعليه فالضمير يعود إلى الشفعة المذكورة أولاً. قوله: (بالأخذ الخ) لأن ملك المشتري تم فلا ينتقل عنه إلا بأحدهما كالرجوع في الهبة، فلو مات أو بيع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الأخذ أو الحكم بطلت، ولو أكل المشتري ثمراً حدث بعد قبضه لم يضمنه. وتمامه في الجوهرة. قوله: (عطف على الأخذ) فلو قدمه عليه كما في الغرر لسلم من الإيهام ط. قوله: (كما حرره منلا خسرو) أي تبعاً لغيره من الشراح. قوله: (بقدر رؤوس الشفعاء) لاستوائهم في استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم وطلب معهم فيحسب واحداً منهم ويقسم المبيع بينهم كما في الوهبانية وشروحها، وسيأتي في الباب الثاني. قوله: (إن لم يكن) أي لم يوجد خليط في نفس المبيع بأن لم يوجد أصلاً، أو كان غائباً،

(له في حق المبيع) وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجري فيه السفن

أو كان حاضراً وسقطت شفعته بسقط غير التسليم قوله: (له) متعلق بتجب ولم يعمله الشارح لظهوره بعد ما نبه عليه فيما قبله، وقوله «في حق المبيع» متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر: الطويل

* وَمَا هُوَ عَنْهَا بِالحَدِيثِ المُرَجَّمِ *

أي وما الحديث عنها، والأولى إظهاره وإضمار ما بعده بأن يقول ثم للخليط في حقه، ولذا قال ابن الكمال: من قال ثم له في حق المبيع أضمر فيما حقه الإظهار وأظهر فيما يكفي فيه الإضمار قوله: (وهو الذي قاسم الخ) كذا في العيني: قال المرحوم الشيخ شاهين: فيه نظر لأن الخليط في حق المبيع أعم ممن قاسم أو لا، بأن كان خليطاً في حق المبيع من غير قسمة، ويمكن أن يجاب بأنه غير احترازي، فالمتن على إطلاقه اهـ.

وأقول: بل هو احترازي لأنه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكاً في نفس المبيع لا في حقه، إذ الشريك في المبيع مقدم على الخليط في حقه. أبو السعود قوله: (كالشرب والطريق الخ) الشرب بكسر الشين: النصيب من الماء، وعطف القهستاني الطريق بثم وقال: فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه، ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى. قال في الدر المنتقى: ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اهـ قوله: (لا تجري فيه السفن) قيل أراد به أصغر السفن، وعامة المشايخ على أن الشركاء على النهر إن كانوا يحصون فصغير وإلا فكبير. ثم اختلفوا، فقيل ما لا يحصى خمسمائة، وقيل أربعون، وقيل الأصح تفويضه إلى رأي كل مجتهد في زمانه اهـ. كفاية ملخصاً. قال العيني: وهو الأشبه. وفي الدر المنتقى عن المحيط، وهو الأصح. وفيه عن النتف: فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لأهل الجدول ثم لأهل السافية ثم لأهل النهر العظيم اهـ.

أقول: أصل مياه دمشق من بردى، ويتشعب منه أنهار كقنوات بانياس وتورا، ويتشعب منها لشرب البيوت طوالع، وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا، ومقتضى ما في النتف أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى النهر العظيم وهو بردى الذي يسقي دمشق وقراها، ومسافة ذلك أكثر من ثمان ساعات فلكية، وعليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردى ولا شركة فيها نفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة، وفيه توسيع للدائرة جداً، فلا جرم كان الأصح الأشبه تفويضه لرأي المجتهد في كل زمان. والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأي المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه. نعم على ما نذكره قريباً عن الهداية لا يلزم المحذور، والله تعالى

وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما.

بيانه: شرب نهر مشترك بين قوم تسقي أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة، فلو النهر عاماً والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذمياً أو مأذوناً أو مكاتباً (بابه في سكة أخرى) وظهر داره لظهرها، فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر

أعلم قوله: (وطريق لا ينفذ) فكل أهلها شفعاء ولو مقابلاً، والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كما في الدر المنتقى، فلو فيه مسجد فنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة لا محدثاً. وتمامه في البزازية. فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لا شفعة لأهل الأولى في دار من هذه، بخلاف عكسه. ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلا شفعة لأهل النهر الصغير في أرض متصلة بالأصغر كما في الهداية وشروحها، وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه في متفرقات القضاء قوله: (شرب نهر) أي صغير قوله: (فلكل أهل الشرب) أي من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص، فكل أهله شفعاء ولو مقابلاً كما قدمناه، فالذي في أوله كالذي في آخره. إتقاني قوله: (ثم لجار ملاصق) ولو متعدداً، والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء. إتقاني. وفي القهستاني: الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكماً كما إذا بيع بيت من دار فإن الملاصق له وللأقصى الشركاء في الشفعة سواء اهـ قوله: (بابه في سكة أخرى) نافذة أو لا. در منتقى قوله: (وظهر داره لظهرها) أي لظهر الدار المشفوعة، وعبارة الهداية: وغيرها على ظهرها، وهذا القيد غير لازم، وما ذكره الإتقاني وغيره أنه للاحتراز عن المحاذي معناه: ولو بينهما طريق نافذ، لما في الجوهرة: ثم الجار هو الملاصق الذي إلى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذي وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وإن قربت الأبواب، لأن الطريق الفارقة تزيل الضرر اهـ. أبو السعود ملخصاً. أقول: إذ لو كان محاذياً والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتي قوله: (فلو بابه في تلك السكة) أي وهي غير نافذة كما سبق لا مر قوله. (كما مر) من قوله (وطريق لا ينفذ)

تنبيه. بيتهما منزل في دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق، ثم الشركاء في الدار لأنهم أقرب، ثم في السكة، ثم للجار الملاصق. نهاية وغيرها. قال أبو السعود: لأنها تدفع الضرر الدائم، فكلما كان أخص اتصالاً كان أخص بالضرر فكان أحق بها إلا إذا سلم اهـ.

واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فإنما تثبت للجار إن طلبها حين سمع البيع وإن لم يكن له حق الأخذ في الحال. أما إذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة

(وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة عليه جار) ولو في نفس الجدار فشريك. ملتقى.

قلت: لكن قال المصنف: ولو كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران، لأن الشركة في البناء لمجرد دون الأرض لا يستحق بها الشفعة. وفي شرح المجمع: وكذا للجار المقابل في السكة الغير النافذة الشفعة، بخلاف النافذة.

(أسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقي أخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك) لأنه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر. زيلعي (ولو كان بعضهم غائباً يقضي بالشفعة بين

له. شرح المجمع. ومثله في النهاية وغيرها قوله: (وواضع جذع على حائط) أي حائط لا ملك له فيه وإلا فهو المسألة الآتية قوله: (ولو في نفس الجدار فشريك) أي ولو كان شريكاً في نفس الجدار فهو شريك في المبيع: أي في بعضه قوله: (قلت لكن الخ) وفق الشارح في الدر المنتقى بحمل ما في الملتقى على ما إذا كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركاً اهـ ح.

أقول: وهو المصرح به في الكفاية عن المغني حيث قال: الجار الملزق عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكاً في أرض الحائط المشترك، أما إذا كان شريكاً فيقدم الخ قوله: (لا يستحق بها الشفعة) أي شفعة الشريك لا مطلقاً لأنه جار ملاصق، أو المعنى: لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران. تأمل قوله: (وكذا للجار المقابل الخ) دفع به ما يتوهم من قوله: «وظهر داره لظهرها» أنه قيد ط. وفيه أنه لا ملاصقة هنا. وأيضاً فإن ما مر فيما إذا كان بابه في سكة أخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر، ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة في حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة، فالظاهر أنه تعميم لقوله: «وطريق لا ينفذ» أفاد به أنه يشمل المقابل، وبهذه الإفادة لا يقال إنه مكرر فافهم. نعم كان ينبغي ذكره هناك قوله. (بخلاف النافذة) قدمنا وجهه عن الجوهرة قوله: (أسقط بعضهم حقه الخ) قد مر أن الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الأخذ، وسيذكر المصنف آخر الباب الآتي أنه ليس له تركها بعد القضاء، فإن حق الإسقاط هنا على أنه تمليك للبائع أو المشتري فلم لا يكون من بقي أخذها بعد فليتأمل. ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكي أن عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اهـ. وبه يزول الإشكال قوله: (لزوال المزاحمة) أي مزاحمة التارك لهم في الاستحقاق وزوالها بتركه قبل

الحاضرين في الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر الشك (وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة) كلها (ثم إذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الأول قضى له بنصفه، ولو فوقه فبكله، ولو دونه منعه. خلاصة.

(أسقط) الشفيع قبل (الشفعة الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع.

(أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لإعراضه ويقسم بين البقية؛ بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء أنه يستحقه فقط بطلت شفعته، إذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعي، فليحفظ.

تقرر ملكه. وفي النهاية: إذا سلم أحدهما لم يكن للآخر إلا أن يأخذ كلها أو يدعها لأن مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن قوله: (في الجميع) أي جميع المبيع قوله: (وكذا لو كان الشريك غائباً الخ) يغني عنه ما قبله. تأمل قوله: (ثم إذا حضر وطلب) أي الغائب في الصورتين قوله: (قضى له بها) قال في الهداية: وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف، ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقاً للتسوية قوله: (فلو مثل الأول) أي لو كان الذي حضر مثل الأول كشريكين أو جارين قوله: (ولو فوقه) كأن يكون الأول جاراً والثاني شريكاً فيقضي له بالكل ويبطل شفعة الأول قوله: (ولو دونه) كعكس ما قلنا قوله: (لفقد شرطه وهو البيع) أي وإن وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشري لأنه لا يكون سبباً إلا عند وجود الشرط كما في الطلاق المعلق. منح ملخصاً قوله: (لم يملك ذلك) فيه إشارة إلى أن شفعته لم تبطل بذلك. وفي المجمع: ولا يجعل: يعني أبو يوسف قوله أخذ نصفه تسليماً، وخالفه محمد. قال شارحه: وفي المحيط: الأصح قول محمد اهـ. ومثله في غرر الأفكار وشرحه. وفي الخانية: قال للمشتري سلم لي نصفها فأبى المشتري لا تبطل شفعته في الصحيح، لأن طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً اهـ: يعني إسقاطاً للباقي قوله: (ولو جعل الخ) أي قبل القضاء، أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر قوله: (بناء أنه) أي على أنه قوله: (إذ شرط صحتها أن يطلب الكل) لأنه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة، وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت، ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف، وللآخر أن يأخذ الكل أو يترك، وليس له أن يأخذ النصف. زيلعي.

أقول: والظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والإشهاد، وما قدمناه آنفاً عن

(وصح بيع دور مكة[٦] فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى. أشباه.

قلت: ومفاده صحة إجارتها بالأولى، وقد قدمناه فليحفظ، لكنه يكره وسنحققه في الحظر، وقيها. (ويصح الطلب من وكيل الشراء إن لم يسلم إلى

المجمع محمول على ما إذا طلب أخذ النصف بعدها فلا منافاة، فتأمل. وسيأتي بعيد الحيل ما يؤيده، فتأمل قوله: (فتجب الشفعة فيها) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها على قولهما المفتى به، وإلا فمجرد البناء لا يوجب الشفعة، وقدمنا بيانه قوله: (وسنحققه في الحظر) نقل فيه عن إجارة الوهبانية والتاتارخانية. قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في بيوتهم، لقوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ ورخص فيها في غير الموسم.

قلت: وبه يظهر الفرق والتوفيق: أي الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الإجارة وبين من نفاها قوله: (ويصح الطلب الخ) قال في الولوالجية:

---

(٦) اختلف أهل العلم في بيع دور مكة فروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ومالك أنه لا يجوز بيعها ولا إجارتها للوافدين إليها ورواه أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة تمسكاً بقوله تعالى: ﴿والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد﴾ فسوى بين جميع الناس فيه والمراد بالمسجد الحرام الحرم، وبقوله تعالى: ﴿إنما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة التي حرمها﴾ فجعلها حرام والحرام لا يجوز بيعه. وروى أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «لا تباع ولا تؤاجر». وروى نضلة بن علقمة الكناني قال: «توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وعثمان وكانت بيوت مكة تدعى بالسوائب» ومعناه طلق تشبيهاً بالسوائب. والدليل: على جواز بيعها قوله تعالى: ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم﴾ فأضاف الديار إليهم كإضافة الأموال فثبت أن أموالهم كسائر أموال الناس وجواز بيعها فكذلك الديار. وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» يوم فتح مكة فأضاف الدار إليه. وروى أسامة بن زيد قال: قلت لرسول الله في حجة الوداع أين تنزل أفي دارك أم في دور حالاتك فقال: «وهل ترك لنا عقيل من ربع نحن إن شاء الله نازلون بخيف بني كنانة حيث منا لموضع المنزل منه أن عقيل بن أبي طالب ورث أباه دون علي وجعفر» لأن أبا طالب مات كافراً وكان عقيل وطالب كافرين وعلي وجعفر مسلمين فباع عقيل دور أبيه التي ورثها فلو لم تكن مملوكة كان بيعها باطلاً ولما أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن تلك الدور على حكمها الأول ولإجماع السلف وأهل الأعصار من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا يتبايعون منازل مكة ويشاهدون ذلك من غيرهم فلم ينكر واحد منهم فكان إجماعاً. وأما الجواب: عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد﴾ فهو محمول على موجب اللفظ في أن المراد نفس المسجد دون غيره من مكة. وأما الجواب: عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿إنما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة التي حرمها﴾ فالمراد تحريم صيدها وشجرها. وأما الجواب: عن احتجاجهم بالخبر فنقول هو منقطع؛ لأن ابن أبي نجيح لم يلق عبد الله بن عمرو ولأن الحديث موقوف على عبد الله بن عمرو. ولو ثبت لكان محمولاً على الاستحباب. وأما قول نضلة بن علقمة أن بيوت مكة كانت تدعى السوائب فالجواب عنه أن السائبة لا حكم لها عندنا. وقد أبطلها الله في كتابه. على أنه يجوز أن يكون قال ذلك لكثرة الموقوف بها عنده فإن الشافعي قدم مكة وسمي مال فقيل له اشتريت بها داراً تكون لأهلك فلم يفعل لكثرة الموقوف بها

موكله، وإن سلم لا) ويبطلت هو المختار (ولا شفعة في الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية، خلافاً للخلاصة والبزازية، ولعل «لا» ساقطة.

قال المصنف: قلت: وحمل شيخنا الرملي

الوكيل بشراء الدار إذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه إن لم يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح، وإن سلم لا يصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اهـ. ومثله في التاترخانية والقنية. ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصماً، وإنما الخصم هو الموكل فصار مؤخراً للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم. تأمل قوله: (ولا شفعة في الوقف) أي إذا بيع. قال في التجريد: ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف، ثم قال: لا شفعة في الوقف ولا بجواره اهـ. نقله الرملي قوله: (ولا له) يغني عنه قول المصنف بعده «ولا بجواره» ولعله ذكره لأنه أعم من الجوار لشموله ما إذا كان خليطاً مع الملك المبيع كما صور به الشارح فيما يأتي فليس تكراراً محضاً، فافهم قوله: (شرح مجمع) عبارته ما في المتن قوله: (وخانية) عبارتها كما في المنح: ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه قوله: (خلافاً للخلاصة والبزازية) حيث قالا: وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اهـ.

أقول: وفي نسختي البزازية: لا تثبت، نعم رأيت في نسختي الخلاصة كما قال قوله: (ولعل «لا» ساقطة) يؤيده أنه ذكر في كل من الخلاصة والبزازية قبله بأقل من سطر: ما لا يجوز بيعه من العقار لا شفعة فيه الخ، فالتشبيه[1] يقتضيه فافهم قوله: (وحمل شيخنا الرملي) أي في حاشية المنح.

وحاصله: أن الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه، ولا له: أي لا لقيمه ولا للموقوف عليه لعدم الملك. ومنه ما قد يملك، كما إذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم الملك، بل فيه الشفعة إذا بيع لجواز البيع. فيحمل الأول وهو ما في النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه أو له على ما إذا كان لا يملك بحال، وما في الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما إذا كان قد يملك، والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه إذا بيع نفسه بسبب جواره. وأما التوفيق بين ما في الخانية من أنه لا شفعة فيه وبين ما في البزازية والخلاصة من ثبوتها بجواره، فهو بحمل الأول على الأخذ به: أي أخذ دار بيعت في جواره، والثاني على أخذه نفسه إذا كان مما قد يملك هكذا يفهم من كلام شيخه في الحاشية، وبه ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثاني فقط، إذ ما

---

(١) (قوله فالتشبيه) أي الراجع في عبارة الخلاصة والبزازية المنقوله آنفاً.

الأول على الأخذ به، والثاني على أخذه بنفسه إذا بيع. ففي الفيض: حق الشفعة يبتني على صحة البيع اهـ. فمفاده أن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه، وما يملك بحال ففيه الشفعة، وأما إذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً وبيع الملك فلا شفعة للوقف. والله أعلم.

في النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الأخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير قوله: (الأول) هو ما في الخانية فقط لما علمته، فكان ينبغي له عبارتها قوله: (والثاني) هو ما في الخلاصة والبزازية قوله: (وأما إذا بيع بجواره) الباء زائدة، والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل، أو الباء بمعنى في الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف محذوف: أي بيع عقار كائن في جواره. تأمل. وقد تبع شيخه في هذا التعبير قوله: (أو كان بعض المبيع ملكاً الخ) حاصله أنه لا شفعة له لا بجوار ولا بشركة، فهو صريح بالقسمين كما أشار إليه الشارح بنقل عبارة النوازل، ونبهنا عليه قوله: (فلا شفعة للوقف) إذ لا مالك له.

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ

كَوْنُ الأَرْضِ عُشْرِيَّةً أَوْ خَرَاجِيَّةً لا يُنَافِي المِلْكِيَّةَ، فَتَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ مَا لَمْ تَكُنْ سُلْطَانِيَّةً

تتمة قدمنا أنه لا شفعة في الأراضي السلطانية، وذكر في الخيرية أن كون الأرض عشرية أو خراجية لا ينافي الملك، ففي كثير من الكتب: أرض الخراج أو العشر مملوكة يجوز بيعها وإيقافها وتورث، فتثبت فيها الشفعة، بخلاف السلطانية التي تدفع مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها، فلو ادعى واضع اليد أن الأرض ملكه وأنه يؤدي خارجها فالقول له على من نازعه في الملكية بلا برهان إن صحت دعواه عليه، وإنما ذكرته لكثرة وقوعه في بلادنا اهـ ملخصاً. وقدمنا أيضاً أنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة ولا لها كالوقف.

مَطْلَبٌ: بَاعَ دَاراً بَعْضُهَا مُحْتَكَرٌ هَلْ تَثْبُتُ لِلْجَارِ الشُّفْعَةُ

وسئلت من نائب قاضي دمشق عما إذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة؟ فأجبته: بأني لم أرها صريحاً، ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء، بشرط أن لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة، أخذاً من قولهم: باع أرضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذها فقط. ومما سيأتي في الحيل: لو باع عقاراً إلا ذرعاً في جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال. تأمل. والله تعالى أعلم.

باب طَلَبِ الشُّفعَةِ

(ويطلبها الشفيع في مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وإن امتد المجلس كالمخيرة هو الأصح، درر وعليه المتون. خلافاً لما في جواهر الفتاوى أنه على الفور، وعليه الفتوى.

باب طلب الشفعة

قوله: (من مشتر) متعلق بعلمه ح قوله: (أو عدل أو عدد) أي أو كان المخبر فضولياً، والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان، وأفاد عدم اشتراط العدالة في العدد وكذا في المشتري لأنه خصم، ولا تشترط العدالة في الخصوم، ومثله رسوله كما في التاترخانية. وفيها: إن كان الفضولي واحداً غير عدل: فإن صدقه ثبت الشراء، وإن كذبه لا، وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة اهـ. قال في الدرر: وقالا: يكفي واحد حراً كان أو عبداً صبياً أو امرأة إذا كان الخبر صدقاً قوله. (بالبيع) متعلق بعلمه قوله. (وإن امتد المجلس) ما لم يشتغل بما يدل على الإعراض. نهر عن البحر قوله: (كالمخيرة) أي كخيار المخيرة وهي التي قال لها زوجها أمرك بيدك قوله: (هو الأصح) واختاره الكرخي قوله: (وعليه المتون) أي ظاهرها ذلك لأنهم عبروا بالمجلس قوله: (خلافاً لما في جواهر الفتاوى الخ) أشار إلى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون، لكن هذا القول مناسب لتسميته طلب المواثبة، ولظاهر الحديث الآتي، وظاهر الهداية اختياره ونسبه إلى عامة المشايخ. قال في الشرنبلالية: وهو ظاهر الرواية، حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما في الخانية والزيلعي وشرح المجمع اهـ. وقوله وعليه الفتوى من كلام الجواهر، وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لأنه ضمني.

فروع: أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقرأه إلى آخره بطلت. هداية.
سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة إن بحيث يسمع الخطبة لا تبطل، وإلا ففيه اختلاف المشايخ، ولو أخبر في التطوع فجعله أربعاً أو ستاً فالمختار أنها تبطل، لا إن أتم ما بعد الظهر أربعاً في الصحيح، ولو ستاً تبطل، ولا تبطل إذا أتم الفريضة أربعاً. وسلامه على غير المشتري يبطلها، ولو عليه لا، كما لو سبح أو حمدل أو حوقل أو شمت عاطساً. تاترخانية: أي على رواية اعتبار المجلس. كفاية وشرنبلالية.

مَطْلَبٌ: لَوْ سَكَتَ لَا تَبْطُلُ مَا لَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَرِي وَالثَّمَنَ

وفي الخانية: أخبر فسكت، قالوا: لا تبطل ما لم يعلم المشتري والثمن، كالبكر إذا استؤمرت ثم علمت أن الأب زوجها من فلان صح ردها اهـ

(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كأنا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) أي المبادرة والإشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (في يده أو على المشتري وإن) لم يكن ذا يد لأنه مالك، أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه، وهو طلب إشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا)

أقول: وبه أفتى المصنف التمرتاشي في فتاواه، فليحفظ قوله. (بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها، والمراد أي لفظ كان، حتى حكي ابن الفضل: لو قال القروي شفعة شفعه كفى. تاترخانية قوله: (طلب المواثبة) سمي به تبركاً بلفظه ﷺ «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا» أي طلبها على وجه السرعة. بقاني قوله: (أي المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الاستعارة، لأن من يثب: هو من يسرع في طي الأرض بمشيه. بقاني قوله: (والإشهاد فيه ليس بلازم) كما في التهذيب وغيرها، لأن طلب المواثبة ليس لإثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة. نهاية ومعراج قوله: (بل لمخافة الجحود) أي جحود المشتري الطلب. كما قالوا: إذا وهب الأب لطفله وأشهد على ذلك، وما ذكروا الإشهاد لكونه شرطاً لصحة الهبة بل للإثبات عند إنكار الأب. معراج. قال المسائحاني: وظاهره أنه لا يصدق بيمينه مع أنه يصدق إذا قال طلبت حين علمت. نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف إقامة البينة كما في الدرر اهـ.

هذا، وظاهر الكلام المذكور أن الإشهاد فيه لا يلزم فيما إذا كان في مكان خال من الشهود، لأنه صرح بأن مما يبطلها ترك الإشهاد عليه مع القدرة لأنه دليل الإعراض، لكن قال الشرنبلالي: إنه سهو، لأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه اهـ. ويأتي تمام الكلام فيه في الباب الآتي. وفي القهستاني: يجب الطلب وإن لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية، ولا يشترط الإشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشتري كما في الاختيار وغيره اهـ. فهذا دليل على أنه غير شرط مطلقاً، وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر. فتدبر قوله: (ثم يشهد الخ) أتى بثم إشارة إلى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس في الأكثر، بل مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد كما في النهاية وغيرها. قهستاني قوله: (لو العقار في يده) وإلا فلا يصح الإشهاد على ما ذكره القدوري وعصام والناطفي، واختاره الصدر الشهيد، وذكر شيخ الإسلام وغيره أنه يصح استحساناً كما في المحيط. قهستاني قوله: (وإن لم يكن ذا يد الخ) رد على المصنف في المنح لمخالفته لما في الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها قوله: (أو عند العقار) لتعلق الحق به. اختيار قوله: (وهو طلب إشهاد) أقول: ظاهر عباراتهم لزوم الإشهاد فيه، لكن رأيت في الخانية: إنما سمي الثاني طلب الإشهاد لا لأن الإشهاد شرط بل لتمكنه إثبات

الطلب لا بد منه، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته (وإن لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد في طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين، ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي) لو قال بسبب كذا كما في الملتقى لشمل الشريك في نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (إلي) هذا لو قبضها المشتري، وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقاً) بعذر وبغيره شهراً أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب، وقيل يفتى بقول محمد إن أخره شهراً

الطلب عند جحود الخصم اهـ. تأمل قوله: (حتى لو تمكن الخ) أشار إلى أن مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر، فلو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الإشهاد بطلت خانية.

مَطْلَبٌ: طَلَبَ عِنْدَ القَاضِي قَبْلَ طَلَبِ الإِشْهَادِ بَطَلَتْ

وأفتى في الخيرية بسقوطها إذا طلب عند القاضي قبل طلب الإشهاد، فليحفظ. وفي الخانية: إن كان المتبايعان والشفيع والعقار في مصر والدار في يد البائع قيل أيهم ذهب الشفيع وطلب صح، ولا يعتبر فيه الأقرب والأبعد لأن المصر مع تباعد الأطراف كمكان واحد إلا أن يجتاز على الأقرب ولم يطلب فيبطل، وإن كان الشفيع وحده في مصر آخر فإلى أيهم ذهب صح، وإن أحد المتبايعين في مصر الشفيع فطلب من الأبعد بطلت اهـ ملخصاً قوله: (لي) أي مملوكة لي حال من دار قوله: (لشمل الشريك في نفس المبيع) لأن قوله «بدار كذا» يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جاراً أو شريكاً في الحقوق فقط، بخلاف قوله «بسبب كذا» فإنه يشمل الثلاثة، فافهم قوله: (هذا) أي قول الشفيع للقاضي مره: أي مر المشتري مفروض فيما لو قبضها المشتري: يعني أو وكيله قوله: (وطلب الخصومة لا يتوقف عليه) أي على قبض المشتري، إذ لو كانت في يد البائع يصح الطلب أيضاً ويأمره بتسليمها للشفيع، وإنما يتوقف على حضرة المشتري وحده مطلقاً أو مع البائع لو قبل التسليم كما يذكره قريباً.

وحاصل كلامه: أن كون الأمر متوجهاً للمشتري ليس بقيد، لأن قبضه غير شرط لصحة الطلب، فافهم قوله: (به يفتى) كذا في الهداية والكافي. درر. قال في العزمية: وقد رأيت فتوى المولى أبي السعود على هذا القول قوله: (وقيل يفتى بقول محمد) قاله شيخ الإسلام وقاضيخان في فتاواه وشرحه على الجامع، ومشى عليه في الوقاية والنقاية والذخيرة والمغني

بلا عذر بطلت. كذا في الملتقى: يعني دفعاً للضرر. قلنا: دفعه برفعه للقاضي ليأمره بالأخذ أو الترك.

(وإذا طلب) الشفيع (سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به، فإن أقرّ بها) أي بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم

وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أصح ما يفتى به. قال: يعني أنه أصح من تصحيح الهداية والكافي. وتمامه فيها. وعزاه القهستاني إلى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها. ثم قال: فقد أشكل ما في الهداية والكافي قوله: (بلا عذر) فلو بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط اتفاقاً. شرح مجمع قوله: (يعني دفعاً للضرر) بيان لوجه الفتوى بقول محمد. قال في شرح المجمع: وفي جامع الخاني: الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار اهـ. وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه وإن كان مصححاً أيضاً كما مر في الغصب في مسألة صبغ الثوب بالسواد، وله نظائر كثيرة، بل قد أفتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسألة الاستئجار على التعليم ونحوه، فافهم قوله: (قلنا الخ) أي في الجواب عن ذلك، وظاهر كلام الشارح أنه يميل إلى ظاهر الرواية كالمصنف، وهو خلاف ظاهر كلامه في شرحه على الملتقى. والجواب عنه أنه ليس كل أحد يقدر على المرافعة، وقد لا يخطر بباله أن دفع الضرر بذلك خصوصاً بعد ما إذا بنى أو غرس فإن الضرر أشد، وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصداً للإضرار وطمعاً في غلاء السعر، فلا جرم كان سد هذا الباب أسلم، والله أعلم قوله: (وإذا طلب الشفيع الخ) ذكر سؤال القاضي الخصم عقب طلب الشفيع، وليس كذلك، بل القاضي يسأل أولاً الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقاً فلا بد من العلم بها، ثم هل قبض المشتري الدار، إذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع، ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره، ثم متى علم وكيف صنع، فلعله طال الزمان أو أعرض، ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهده وهل كان أقرب أم لا؟ فإذا بين ولم يخلّ بشرط تم دعواه وأقبل على الخصم فسأله. زيلعي ملخصاً قوله: (الخصم) وهو المشتري. زيلعي: أي لأن المصنف فرضه كذلك قوله: (عن مالكية الشفيع) لأنه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة. ابن ملك قوله: (أو نكل) قدمه هنا وفيما يأتي على قوله «أو برهن» مع أن المناسب تأخيره عنه، لأن النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار، إذ لو أخره احتاج إلى إبراز الفاعل، فافهم قوله: (على العلم) بأن يقول بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به لأنها يمين على فعل الغير، وهذا قول الثاني، وعند الثالث على البتات،

أو برهن الشفيع) أنها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فإن أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) في شفعة الخليط (أو على السبب) في شفعة الجوار خلاف الشافعي كما مر في كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا إذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة، فإن أنكر فالقول له بيمينه. ابن كمال (وإن لم يحضر الثمن وقت الدعوى، وإذا قضى لزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه، فلو قيل للشفيع) أي بعد القضاء، وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد. ذكره الزيلعي (أدّ الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع المشتري

والفتوى على الأول كما في القهستاني. قال ابن ملك: وهذا إذا قال للمشتري ما أعلم، ولو قال أعلم أنه مملوك يحلف على البتات قوله: (أو برهن الخ) بأن يقولا إنها ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذا العقار وهي له إلى الساعة ولم نعلم أنها خرجت عن ملكه، فلو قالا إنها لهذا الجار لا يكفي كما في المحيط. وعن أبي يوسف لا حاجة إلى البرهان. قهستاني قوله: (سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصماً عنده. ابن ملك قوله: (على الحاصل في شفعة الخليط) لأن ثبوت الشفعة فيه متفق عليه، فيقول بالله ما استحق الشفيع في هذا العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره. قهستاني، لأن في الاستحلاف على السبب إضراراً للمدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد. ابن ملك قوله: (أو على السبب الخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار، لأنه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي قوله: (هذا إذا لم ينكر المشتري الخ) ظاهره أنه إذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عن تطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله. ولا يعدّ متناقضاً وحرر ط قوله: (فالقول له بيمينه) أي المشتري، فإن أنكر طلب المواثبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لإحاطة العلم به كما في الكبرى. قهستاني. لكن قدمنا عنه عن النهاية أن طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة، ومفاده أن القول للشفيع بيمينه في طلب المواثبة، إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا قال علمت أمس وطلبت، أما إذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر. فتنبه قوله: (وإن لم يحضر الثمن) إن وصلية: أي لم يحضره إلى مجلس القاضي، لأن الثمن لا يجب قبل القضاء. قال في الهداية: وهذا ظاهر رواية الأصل. وعن محمد: لا يقضي حتى يحضره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، لأن الشفيع عساه يكون مفلساً قوله: (فلو قيل للشفيع الخ) أي قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر: أي قال ليس عندي الثمن أو أحضره غداً أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالإجماع، وإن قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد، نص عليه الزيلعي. رملي قوله: (والخصم للشفيع للمشتري مطلقاً الخ) المراد بالإطلاق قبل التسليم أو

مطلقاً، و (البائع قبل التسليم) الأول بملكه والثاني بيده. ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري) لأنه المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشتري لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه. ابن كمال (ويقضي) القاضي (بالشفعة والعهدة)

بعده. وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالأول المشتري وبالثاني البائع، الباء في بملكه وبيده للسببية: أي أن الأول خصم بسبب ملكه، والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده. وفي ذكر الإطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال، فإنه قال: والخصم للشفيع البائع والمشتري إن لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري، وإن سلم إلى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اهـ ملخصاً.

وحاصله: أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري وبعده المشتري وحده. فقول الشارح الخصم المشتري إن أراد وحده لا يصح قوله مطلقاً، وإن أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم. فكان عليه أن لا يذكر الإطلاق. وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشتري وحده فسينبه عليه بعده، فتدبر قوله: (ولكن لا تسمع) الاستدراك في محله بالنظر إلى مجرد المتن، وأما بالنظر إلى عبارة الشارح حيث زاد أولاً المشتري فهو مستدرك، والمقام مقام التفريع كما قدمناه في عبارة ابن الكمال. تأمل قوله: (لأنه المالك) قال الزيلعي لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما لأن لأحدهما يداً وللآخر ملكاً اهـ. أي فلذا كان لا بد من حضورهما كما في الهداية؛ وفي قوله ويفسخ بحضوره إشارة إلى علة أخرى لحضور المشتري وهي أن يصير مقضياً عليه بالفسخ كما نبه عليه في الهداية: لأن القضاء على الغائب لا يجوز ملكاً أو فسخاً. كفاية قوله: (ويفسخ بحضوره) أي حضور المشتري. وصورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشتري ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لأنها بناء على البيع فتتحول الصفقة إلى الشفيع ويصير كأنه المشتري. أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وإنما انفسخت إضافته إلى المشتري ط. وهذا في الحكم على البائع قبل التسليم، أما بعده فالحكم على المشتري لأن البائع صار أجنبياً كما مر ويكون الأخذ منه شراء من المشتري كما يأتي قريباً. تأمل قوله: (لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبياً منابة.

فرع: اشترى داراً بألف وباعها لآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الأول: قال أبو يوسف: يأخذها من ذي اليد بألف ويقال اطلب بائعك بألف أخرى. وعندهما: يشترط حضرة المشتري الأول، وإن طلب البيع الثاني لا يشترط حضرة الأول اتفاقاً. تاترخانية قوله: (والعهدة) بالجر مع جواز الرفع. قهستاني. فقوله (على البائع)

لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، و) العهدة (على المشتري لو بعده) لما مر (وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البراءة منه) دون خيار الشرط والأجل. اختيار.

وفي الأشباه: الشفعة بيع في كل الأحكام إلا في ضمان الغرور للجبر (وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشتري)

متعلق بيقضي وعلى الرفع خبر قوله: الضمان الثمن الخ) أي ضمان الثمن الذي نقده الشفيع إذا استحق المبيع أرتفاً. (وعلى المشتري لو بعده) في التاترخانية عن الكافي: إذا كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشتري فالعهدة عليه وإن للبائع فالعهدة عليه اهـ. طوري. قوله: (لما مر) من قوله: لزوال الملك واليد عنه؛ قوله: (وللشفيع خيار الرؤية والعيب) لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة إليه، فيثبت له الخياران فيه كما إذا اشتراه منهما اختيارهما، ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه، لأن المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه. زيلعي قوله: (دون خيار الشرط والأجل) أي لعدم الشرط كما في القهستاني والأجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اهـ ح. والمراد الأجل في الثمن قوله. (إلا في ضمان الغرور) فلو استحق المبيع بعد ما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشتري، لأنه لم يصر مغروراً لتملكه جبراً، والمسألة ستأتي في هذا الباب متناً، وقوله الخ كالأشباه. فلا رجوع للمشتري على الشفيع فاهم ومقلوب، فتنبه قوله: (في الثمن) أي في جنسه كقول أحدهما هو دنانير والآخر دراهم، أو قدره كقول المشتري بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشتريته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار قوله: (والدار مقبوضة والثمن منقود) أي مقبوضة للمشتري والثمن منقود منه للبائع، وقد راجعت كثيراً فلم أجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لا أدري نسبه ثم رأيته أيضاً في هامش نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزياً للكافي.

وفي تكملة الطوري ما نصه: وأطلق المؤلف فشمل ما إذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده. لكن في التاترخانية: اشترى داراً وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري انتهى ما في التكملة. وزاد في الذخيرة على ما في التاترخانية: فالقول للمشتري مع يمينه، ولا يتحالفان لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة البائع مع المشتري، إلا أن البائع والمشتري يتحالفان الخ، فتأمل. وقال ط: وقد يقال: إن الثمن إن كان غير منقود يرجع إلى البائع فيؤخذ بقوله إن كان أقل مما يدعيه المشتري ويكون حطاً كما في المسألة الآتية. وعلى هذا

بيمينه لأنه منكر ولا يتحالفان (وإن برهنا فالشفيع أحق) لأن بينته ملزمة.

(ادعى المشتري ثمناً و) ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أي البائع (ومع قبضه للمشتري) ولو عكساً فبعد قبضه القول للمشتري، وقبله يتحالفان،

فالقول على كون الثمن منقوداً فقط اهـ قوله: (لأنه منكر) فإن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الأقل وهو ينكره. هداية قوله: (ولا يتحالفان) لأن المشتري لا يدعي على الشفيع شيئاً، لأن الشفيع مخير بين الأخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه، لأنه الذي إذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن في معنى النص، وهو إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا، لأنه فيما إذا وجد الإنكار والدعوى من الجانبين. إتقاني قوله: (لأن بينته ملزمة) أي للمشتري، بخلاف بينة المشتري لأن الشفيع مخير والبينات للإلزام فالأخذ ببينته أولى. إتقاني. قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو اختلف البائع والمشتري أو هما والشفيع فبينة البائع أحق لأنها تثبت الزيادة قوله: (بلا قبضه) أي قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشتري العقار أو لا. قهستاني قوله: (فالقول له) أي بلا يمين. قهستاني. فيأخذها الشفيع بما قال البائع، لأنه إن كان كما قال فظاهر، وإلا فهو حط والحط يظهر في حق الشفيع قوله: (ومع قبضه للمشتري) فيأخذ الشفيع بما قال المشتري إن شاء، ولا يلتفت إلى قول البائع، لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالأجنبي، فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، وقد بيناه. هداية: بأن القول فيه للمشتري.

واعلم أن هذا إذا كان القبض ظاهراً بأن أثبته[1] المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر، بقي ما إذا كان القبض غير ظاهر: أي غير معلوم للشفيع، فإما أن يقر البائع بالقبض أو لا، فإن كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما إذا كان غير مقبوض، وإن كان الأول والمشتري يدعي الأكثر والدار في يده، فإما أن يقر أو لا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس، فإن كان الأول كما لو قال بعت الدار منه بألف

(1) (قوله بأن أثبته الخ) أي أثبت القبض بالبينة أو اليمين وهذا صريح في اعتبار يمين المشتري في القبض مع أنه مدع وهو بمعزل عن قواعد المذهب. وعبارة الدرر: وإن كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا أثبت ذلك بالبينة أو بيمينه وقوله ذلك: أي قال يعني القدر الذي ادعاه ويحتمل صحيح قوله أو بيمينه فلا غبار عليها. إذا علمت ذلك ظهر أن ما قاله المحشي باطل حيث كان مستنده على زعمه كلام الدرر وقد علمته تأمل متمعناً لكن نقل بعض الأفاضل أن العلامة الشرنبلالي أرجع اسم الإشارة في عبارة الدرر إلى القبض المفهوم من قبض وعليه فيكون المراد بيمين البائع أي نكوله المترتب عن طلب اليمين منه. وحاصل المعنى عليه: وإن كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا أثبت المشتري القبض بالبينة أو نكول البائع ويحتمل يصحح ما قاله العلامة المحشي ورأيت بهامش نسخة شيخنا ما نصه: ورأيت بخط العلامة الشيخ عبد الغني الشرنبلالي الشاهد على التعبير من يمينه في عبارة الدرر بالرجوع إلى الشفيع ولا أظن صحة المتن عليه.

وأيّ نكل اعتبر قول صاحبه، وإن حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع. ملتقى.

(وحط البعض يظهر في حق الشفيع) فيأخذ بالباقي، وكذا هبة البعض إلا إذا كانت بعد القبض. أشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى،

وقبضته أخذها الشفيع بألف، لأنه إذا بدأ بالإقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد إسقاط حق الشفيع المتعلق بإقراره من الثمن، لأنه إذا تحقق ذلك يبقى أجنبياً من العقد، إذ لا ملك له فيجب الأخذ بما يدعيه المشتري، لما مر آنفاً أن الثمن إذا كان مقبوضاً أخذ بما قال المشتري وليس له إسقاط حق الشفيع، فيرد عليه قوله قبضت، وإن كان الثاني، كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله ويأخذها بما قال المشتري، لأنه بإقراره بالقبض صار أجنبياً وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن. عناية قوله: (بما قال البائع) لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع، وهل يحلف البائع؟ ينبغي أن لا يحلف لأنه حلف مرة، إتقاني عن الإسبيجابي قوله: (وحط البعض) أي حط البائع بعض الثمن عن المشتري، فلو حط وكيل البائع: أي بالبيع لا يلتحق بأصل العقد فلا يظهر في حق الشفيع. أشباه: أي وإن صح حطه وبرئ المشتري، لأن الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموي قوله: (فيأخذ بالباقي) أو يرجع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه الثمن كما في العزمية قوله: (إلا إذا كانت بعد القبض) أي قبض الثمن، لأنه صار عيناً بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيئاً، أما قبله فيسترد لأنها هبة دين في الذمة. شرح تنوير الأذهان. قال الحموي: بقي أن يقال: يفهم من التقييد بهبة البعض أن هبة الكل لا تظهر في حق الشفيع مطلقاً فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة؟ لم أر نقلاً صريحاً.

وفي الظهيرية شرى داراً بألف ثم تصدق بها على المشتري يأخذها الشفيع بالقيمة إلا أن يكون بعد قبض الألف اهـ. فعلى قياسه يقال: إن وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة، وإلا فبالثمن اهـ ملخصاً.

أقول: ورأيت في التاترخانية عن المحيط ما ملخصه: الحط والهبة والإبراء إذا كانت قبل القبض، فلو كانت في بعض الثمن تظهر في حق الشفيع ولو في كله فلا، وإذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل، وأما الإبراء عن الكل أو البعض فلا يصح اهـ. وعليه يجري القهستاني، فتأمل قوله: (وحط الكل والزيادة لا) أي لا يظهر إلا في حق الشفيع، أما حط الكل فلأنه لا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن، وهو فاسد لا باطل خلافاً لما في الدرر، ولا شفعة في الفاسد كما يأتي، لكنه: أي حط الكل يظهر في حق المشتري. قهستاني. وأما الزيادة فلأنها وإن التحقت ففيها إبطال حق الشفيع لاستحقاقه الأخذ بالمسمى قبلها، والمراد الزيادة في الثمن. أما في المبيع فتظهر كما يذكره

ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير، ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعاً. قنية.

(وفي الشراء بمثلي) ولو حكماً كالخمر في حق المسلم. ابن كمال (يأخذ بمثله، وفي) الشراء بـ (القيمي بالقيمة) أي وقت الشراء (ففي بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلاً) من العقارين (بقيمة الآخر، و) في الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب)

الشارح قريباً عن القنية لأنها من قبيل الحط قوله: (ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد. قال في الجوهرة: هذا أي عدم الاستحقاق إذا حط الكل بكلمة واحدة، أما إذا كان بكلمات يأخذ بالأخيرة اهـ ط.

قلت: ووجهه أنه كلما حط شيئاً يلتحق بالعقد ويصير الثمن ما بقي، فإذا حط جميع ما بقي يكون حطاً لكل الثمن وهو ما بقي فيأخذه به قوله: (ولو علم الخ) أشار إلى أنه لا فرق بين ما إذا كان الحط قبل الأخذ بالشفعة أو بعده كما في التبيين قوله: (كما لو باعه بألف) أي له الشفعة أيضاً لما قدمنا آنفاً. وهل يأخذ الزيادة أيضاً، توقف فيه بعضهم، ثم رأيت في النهاية قال: يأخذ الدار بحصتها من الثمن اهـ. ولا يخالفه ما في شرح المجمع: الملكي باع عقاراً مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعاً للعقار اهـ. لأن المراد به الأرض والحراثون وآلة الحراثة، فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الأرض ولذا صح فيها الوقف تبعاً كما مر في موضعه، بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار، هذا ما ظهر لي، فتأمل قوله: (ولو حكماً كالخمر الخ) لو ذكره بعد قوله «وفي القيمي» لسلم مما اعترضه ح بأنه يقتضي أن الخمر مثلي حكماً في حق المسلم وأنه يأخذ بمثل الخمر، وليس كذلك بل بقيمتها لأنها مثلي حقيقة قيمي حكماً في حقه، وعبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال: وبالمثل في الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكماً، لأن من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم اهـ ملخصاً. فقوله حقيقة وحكماً للإخراج لا للإدخال قوله: (بالقيمة) أي وقت الشراء لا وقت الأخذ بالشفعة كما في الذخيرة. قهستاني قوله: (يأخذ الشفيع) أي شفيع كل من العقارين قوله: (مؤجل) أي بأجل معلوم وإلا يفسد البيع، ولا شفعة في البيع الفاسد. معراج. وسيأتي من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب قوله: (يأخذ بحال) أي يأخذ في الحال بتخفيف اللام بثمن حال بتشديدها، لأن الأجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع، ثم إن أخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري، لما مر أن البيع انفسخ في حق المشتري، وإن أخذ من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان، لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع. منلية قوله: (أو طلب) عطف على يأخذ: أي أنه مخير بين الأخذ في الحال بحال وبين

الشفعة (في الحال وأخذ بعد الأجل) ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطلب في الحال (وصبر حتى يطلب عند) حلول (الأجل بطلت شفعته) خلافاً لأبي يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان) البائع والمشتري و (الشفيع ذمياً) لا بد أن يكون البائع أيضاً ذمياً، وإلا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة. ابن كمال معزياً للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلماً) لمنعه عن تملكها وتمليكها، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام

الطلب في الحال والأخذ بعد الأجل قوله: (ولا يتعجل الخ) كذا في الملتقى، والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشتري لا من البائع كما قدمناه آنفاً قوله: (ولو سكت عنه الخ) فائدة قوله «أو طلب في الحال» قوله: (بطلت شفعته) لأن حقه قد ثبت، ولهذا كان له أن يأخذ بثمن حال، ولولا أن حقه ثابت لما كان له الأخذ في الحال، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها. زيلعي ودرر. وفيه نظر لأن هذا طلب تملك، ولا تبطل الشفعة بتأخيره إلى حلول الأجل، لا عند الإمام لأنه لم يقدر له مدة، ولا عند محمد لتقديره بشهر. شرنبلالية. وما قيل في الجواب: المراد طلب المواثبة يأباه قوله لأن حقه قد ثبت فإنه يقتضي أن المراد طلب التملك. أبو السعود.

أقول: النظر مطروح والجواب مقبول، لأن ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متناً، فإذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب مواثبة بطلت لأنه سكت بعد ثبوت حقه، ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار، فتدبر قوله: (بمثل الخمر وقيمة الخنزير) فلو بيعت بميتة فلا شفعة إلا إن كانوا يتمولونها. إتقاني قوله: (والشفيع ذمياً) ومثله المستأمن لا المرتد قتل أو مات أو لحق خلافاً لهما، ولا تثبت لورثته، أما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك، ولو شرى مسلم في دار الحرب داراً شفيعها مسلم لا شفعة له وإن أسلم أهلها، لأن أحكامنا لا تجري فيها. إتقاني قوله: (لا بد أن يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشتري قوله: (لما مر) أي في كتاب الغصب حيث قال: إن الخمر في حقنا قيمي حكماً، أو في قوله آنفا «ولو حكماً كالخمر في حق المسلم» بناء على ما قدمنا من أن حقه أن يذكر بعد قوله «وفي القيمي» قوله: (لو كان الشفيع مسلماً) فلو مسلماً وكافراً فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللكافر بمثل نصفه. إتقاني. وفيه أسلم قبل الأخذ لم تبطل وصار كالمسلم الأصلي. وإن أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أو لا، ولم تبطل الشفعة لأن انتقاض البيع لا يبطلها قوله: (ثم قيمة الخنزير الخ) جواب سؤال مقدر وهو أنه مرّ في باب العاشر أنه يعشر الخمر: أي يأخذ من قيمته لا الخنزير لأنه قيمي، وقيمة القيمي كعينه، وتقرير الجواب ظاهر، وقدم الشارح جواباً غيره في باب العاشر عن

الخنزير ولذا لا يحرم تملكها، بخلاف المرور على العاشر.

(وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشتري. عناية **(و)** يأخذ الشفيع **(بالثمن وقيمة البناء والغرس)** مستحقي القلع كما مر في الغصب.

قلت: وأما لو دهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وإعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه، ولا قيمة لنقضه، بخلاف البناء. حاوي الزاهدي. وسيجيء. **(لو بنى المشتري أو غرس أو كلف)** الشفيع **(المشتري قلعهما)** إلا إذا كان في القلع نقصان الأرض فإن الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة. قهستاني. وعن الثاني إن شاء أخذ بالثمن

سعدي، وهو أنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلاً فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة قوله: **(بخلاف المرور على العاشر)** فإنه يعشر الخمر لا الخنزير، فافهم نفيره سبق قلم قوله: **(بالرجوع)** الباء للتصوير قوله: **(إلى ذمي أسلم الخ)** وفي البحر من باب العاشر في الكافي: يعرف بالرجوع[1] إلى أهل الذمة قوله: **(ولو اختلفا فيه)** أي اختلف الشفيع والمشتري فيما ذكر من القيمة ط قوله: **(فالقول للمشتري)** قال في العناية: كما لو اختلفا في مقدار الثمن قوله: **(كما مر في الغصب)** من أن قيمتهما مستحقي القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع ح قوله: **(قلت وأما لو دهنها الخ)** بيان للفرق بين البناء والدهن، وكان ينبغي تأخيره عن قوله «أو كلف المشتري قلعهما» فإن المخالفة بينهما من هذه الجهة. تأمل قوله: **(أو طلاها بجص كثير)** ليس من عبارة الزاهدي، بل ذكره الرملي بعدها بقوله: أقول وعلى هذا لو طلاها الخ قوله: **(لتعذر نقضه)** علة لمحذوف تقديره: ولا يكلف المشتري النقض لتعذر نقضه: أي على وجه ما يكون له قيمة قوله: **(وسيجيء)** أي ما ذكره بقوله «وأما لو دهنها» آخر كتاب الشفعة في الفروع قوله: **(أو كلف)** عطف على يأخذ قوله: **(إلا إذا كان إلى قوله وعن الثاني)** موجود في بعض النسخ. قال ط: هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشتري على البيع اهـ.

قلت: يؤيده قول الإتقاني: ويأمره القاضي بالقلع إلا إذا كان الخ قوله: **(أن يأخذها)** أي الأرض جبراً عن المشتري قوله: **(مع قيمة البناء والغرس)** الأوضح قول النهاية: مع البناء والأغراس بقيمتها قوله: **(مقلوعة)** أي مستحقة القلع، ويدل عليه قوله «غير ثابتة» ط قوله: **(وعن الثاني الخ)** أي في مسألة الكرب، فلا يكلف المشتري القلع لأنه

---

(1) (قوله يعرف بالرجوع الخ) قال مولانا: أي إذ كان قولهم يوافق قول المسلم أما إذا كان عليه فلا لما فيه من إلزام المسلم بقول الذميين وهو لا يصح

وقيمة البناء والغرس أو ترك. وبه قال الشافعي ومالك.

قلنا: بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أي المشتري (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة. زيلعي وزاهدي. وأما الزرع فلا يقلع استحساناً لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط، إن) أخذ بالشفعة ثم (بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لأنه ليس بمغرور، بخلاف المشتري (و) يأخذ (بكل الثمن إن خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد. والأصل أن الثمن يقابل الأصل لا الوصف (و) هذا إذا (لم يبق شيء من نقض أو خشب) فلو بقي وأخذه المشتري لانفصاله من الأرض حيث لم يكن تبعاً للأرض تسقط حصته من الثمن، فيقسم

ليس بمعتد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان الذي هو القلع ط قوله: (وقيمة البناء والغرس) أي قائمين على الأرض غير مقلوعين. نهاية عن شرح الطحاوي قوله: (ولذا) أي لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى قوله: (ويبقى بالأجر) أي رعاية لجانب المشتري والشفيع كما أوضحه الزيلعي.

هذا، وعبارة الإتقاني عن شرح الطحاوي: لا يجبر المشتري على قلعه بالإجماع، بل ينتظر إلى وقت الإدراك ثم يقضي للشفيع اهـ. ومقتضاه عدم الأجر إذا لم تخرج الأرض عن ملك المشتري لعدم القضاء تأمل. وقال المقدسي: الذي في المقدسي ثم الأرض تترك بغير أجر، وعن أبي يوسف بأجر اهـ.

قلت: ومثله في التاترخانية قوله: (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) يعني بنقصان قيمتهما، وعن أبي يوسف أنه يرجع قوله: (على أحد) أي سواء تسلمها من البائع أو من المشتري ط قوله: (لأنه ليس بمغرور) لأنه أخذها بالشفعة جبراً كما مر قوله: (بخلاف المشتري) إذا استحق ما اشتراه بعد البناء، لأن البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسر قوله. (ويأخذ بكل الثمن الخ) أي إذا اشترى رجل داراً فخربت أو بستاناً فجف الشجر فللشفيع الأخذ بكل الثمن لأنهما تابعان للأرض. منح قوله: (بلا فعل أحد) يأتي محترزه متناً قوله: (لا الوصف) أي ما لم يقصد إتلافه فيقابل بحصته من الثمن كما يأتي. رحمتي. والأولى أن يقول لا التبع. لأن البناء والشجر ليسا وصفاً للدار والبستان. نعم الجفاف وصف.

قال في التبيين. لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة في هذه الصورة من غير بيان اهـ ط قوله: (من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب ط قوله: (حيث لم يكن تبعاً للأرض) علة لقوله

الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الأخذ. زيلعي.

قلت: فلو لم يأخذه المشتري كان هلك بعد انقضائه لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبسه، إذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن، وبالأخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعاً قبل القبض ولا يسقط بمثله شيء من الثمن. قاله شيخنا (بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لأن الفائت بعض الأصل. زيلعي (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (إن نقض المشتري البناء) لأنه قصد الإتلاف. وفي الأول الآفة سماوية، ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد، بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الأجنبي كنقضه) أي المشتري (والنقض) بالكسر المنقوض

لسقط حصته من الثمن) ط. فهو عين مال قائم بقي محبوساً عند المشتري. زيلعي قوله: (فقد هلك ما دخل تبعاً) أي لما كان من التوابع وتحولت الصفقة إلى الشفيع فقد هلك التبع بعد دخول الأصل في ملك الشفيع قبل القبض، فافهم.

فإن قلت: تقدم عن الزيلعي أن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإلا فمن البائع لتحول الصفقة إليه، ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشتري أيضاً لأنه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعاً.

قلت: تقدم أيضاً أن الشفعة تملك بالقيمة بما قام على المشتري، فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك، تأمل. وكذا يقال فيما يأتي قوله: (لأن الفائت بعض الأصل) في بعض النسخ: لأن الغائب والكل صحيح، لأن المراد بالفائت الهالك. وبالغائب أي في بناء الهالك أيضاً، ولكن الأول الذي في الزيلعي. ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسألة السابقة قوله: (إن نقض المشتري البناء) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا أرض فللشفيع نقض البيع، وكذا النبات والنخل، حموي عن التاترخانية قوله: (لأنه قصد الإتلاف) أي والتبع إذا صار مقصوداً به يسقط ما يقابله من الثمن ط قوله: (ويقسم الثمن الخ) فتقوم الأرض وعليها البناء وتقوم بغيره، فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط.

قلت: فلو اختلف في قيمة البناء فالقول للمشتري والبينة للشفيع عنده، وعندهما للمشتري أيضاً ولو في قيمة الأرض يوم وقع الشراء تقوم إلى قيمته اليوم، لأن الظاهر أنه كان كذلك، فمن شهد له كان القول له. إتقاني قوله: (بخلاف انهدامه الخ) أي بخلاف ما إذا انهدم بنفسه وأخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الأخذ كما مر، لأنه صار مبيعاً بحبسه فيقوم عليه بالحبس في يومه. تأمل وافهم قوله: (والنقض بالكسر) قال المكي: قلت وقد حصل في نقض البناء وهو منقوض لغتان، ضم النون وكسرها، فالأزهري

(له) أي للمشتري وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحساناً لاتصاله (إن ابتاع أرضاً ونخلاً وثمراً أو أثمر) بعد الشراء (في يده وإن جذه للمشتري) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الأول) أي شرائها بثمرها (ويكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض.

(قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية. لتحويل الصفقة إليه، بخلاف ما قبل القضاء.

(الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً)

وصاحب المحكم اقتصر على الضم، والجوهري وابن فارس على الكسر، وهو القياس كالذبح والرعي والنكث بمعنى المذبوح والمرعي والمنكوث ط قوله: (بثمرها) الباء بمعنى مع ط قوله: (لاتصاله) هذا وجه الاستحسان، وفي القياس: لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها. منح. وبيان وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار. هداية قوله: (وثمراً) بأن شرطه في البيع لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط لأنه ليس بتبع. زيلعي قوله: (بعد الشراء في يده) متعلقان بأثمر، وقيد بقوله: «في يده» لأنه إذا أثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري له حصة من الثمن، كما إذا كان موجوداً وقت الشراء. كفاية قوله: (وإن جذه) بالذال المعجمة المشددة. قال الزيلعي في باب البيع الفاسد: الجذاذ بالذال عام في قطع الثمار، وبالمهملة خاص بالنخل اهـ. ط عن الحموي. وضبطه مسكين هنا بالمهملة. قال أبو السعود: لأنه أنسب بالمقام، وقوله «المشتري» ليس بقيد بل مثله البائع والأجنبي كما في غاية البيان قوله: (فليس للشفيع أخذه) أي في الفصلين. هداية: أي إذا اشتراه بالثمر أو أثمر في يده، وكان عليه أن يقول «وليس» بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتي قوله: (لما مر) أي آنفاً من قوله «لزوال التبعية بانفصاله» ولا يخفى أن الثمر في الأول وإن دخل بالشرط كما مر ووقع الشراء عليه قصداً، لكن دخوله في الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه، وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة، فافهم قوله: (وقد اشتراها بثمرها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح: أي لمنافاته للتفصيل الآتي قوله: (سقط حصته من الثمن في الأول) لأنه دخل في البيع قصداً فيقابله شيء من الثمن. هداية قوله: (لحدوثه بعد القبض) فلا يكون مبيعاً إلا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن. هداية قوله: (لتحويل الصفقة إليه) أي ولا يجوز له إبطالها منفرداً من غير مقتض شرعاً ط قوله: (بخلاف ما قبل القضاء) فعلم المصنف أنها تملك بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي، فالقضاء هنا غير قيد. تأمل قوله: (وقت انقطاع حق البائع) كأن تصرف فيها المشتري

وفي هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني ووقت الإجازة عند الثالث، وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقاً. مجتبى.

(من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلاً.

(طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها؟ إن قال نعم) أعتقد ذلك (حكم بها له وإلا) يقله (لا) يحكم. منية وبزازية.

فروع: أخر الشفيع إيجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور، وكذا

بناء ونحوه كما يأتي. قوله: (وفي هبة بعوض مشروط) أي في العقد. وصورته أن يقول: وهبت هذا لك على أن تعوضني كذا، وأجمعوا أنه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع ابتداء. وفي الخانية: فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة. قوله: (ولا شيوع فيهما) أي في الهبة والعوض بأن كان العوض عقاراً أيضاً. قال ط: أما إذا كانت في شائع: فإن كانت مما يقسم فهي فاسدة، وإلا فهي صحيحة وتجري فيه الشفعة، وهذا ينافي ما تقدم في الهبة اهـ.

وفي غاية البيان: قال أصحابنا: إذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه، لأن هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اهـ. قوله: (وقت التقابض) أي من الجانبين، فلو قبض أحد العوضين فلا شفعة. إتقاني. ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط، ومثله في الجوهرة عن المستصفى.

قال في النهاية: ولا بد من القبض عندنا خلافاً لزفر فلا شفعة ما لم يتقابضا. وعلى قوله تجب قبل التقابض بناء على أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء، وعندنا تبرع ابتداء وبمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين. كذا في المبسوط اهـ.

وفي القهستاني عن المحيط: يعتبر الطلب عند التقابض في ظاهر الرواية، فقول الشمني عن المقدسي: وفي رواية وقت العقد وهو الصحيح مشكل، فإنه مبني على قول زفر، ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها، فتأمل. قوله: (ووقت الإجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح أول الباب الآتي، وفيه كلام ستعرفه. قوله: (يقول له إلخ) قال في البزازية: ولم يذكر في الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار إذا طلبها عند حاكم يراها: قيل لا يقضي له لأنه يزعم بطلان دعواه، وقيل يقضي لأن الحاكم يراها، وقيل يقول له إلخ. قال الحلواني: وهذا أحسن الأقاويل اهـ. قوله: (وإلا يقله) عبارة البزازية[1]: وإن قال لا فلا. تأمل. قوله: (إيجاب الطلب) أي إثباته عند

---

(١) المقصود من نقل عبارة البزازية أنه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل نعم أو لا بخلاف تعبير المصنف.

لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع، بخلاف سبت اليهودي كما يأتي.

شرى أرضاً بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين، لأن ثمنها يقسم على قيمة الأرض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء، ولو كبسها كما كانت فالجواب: لا يتفاوت، ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك. حاوي الزاهدي. وفيه: شرى داراً إلى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لأنه ملكها ببيع فاسد اهـ.

قلت: وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسداً ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ. نعم إذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت.

وفي المبسوط: الهبة بشرط العوض إنما تثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل، فلو وهب داراً على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل، حتى إذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة.

القاضي، فإن الطلب عنده وهو الثالث متضمن إثبات طلب المواثبة وطلب التقرير، فلفظ إيجاب في عبارة فافهم، وهذا مبني على قول محمد المفتى به من أنه لو أخرها شهراً بلا عذر بطلت كما مر قوله: (فامتنع) أي القاضي أو من وجبت عليه الشفعة: أفاده أبو السعود ط قوله: (بخلاف سبت اليهودي) فإن القاضي يحضره وإن كان يوم السبت، هذا إن كانت الشفعة واجبة عليه، وإن كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وإن كان يوم السبت، ومنه يظهر إذا كان يوم السبت آخر الشهر، إذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقاً، إلا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير. تأمل. ومثل السبت الأحد للنصراني كما أفاده الحموي قوله: (كما يأتي) أي في الفروع آخر كتاب الشفعة قوله: (أخذها بخمسين) عزاها في الخانية إلى ابن الفضل ثم قال بعده: وقال القاضي السعدي: لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه حصة النقصان، وظاهر تقديم الخانية الأول اعتماده كما هو عادته قوله: (لأن ثمنها الخ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد، فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها، تأمل قوله: (إذا قبض الكل) مبني للمجهول: أي كل من البدلين أو للمعلوم: أي كل من المتبادلين قوله: (فهو) أي التسليم قوله: (كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لأنه وقت انعقاد المعاوضة، ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط. والله تعالى أعلم.

باب ما تثبت هي فيه أو لا تثبت

(لا تثبت قصداً إلا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وإن لم) يكن (يقسم) خلافاً للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى. نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافاً لمالك (وبناء ونخل) إذا (بيع قصداً) ولو مع حق القرار، خلافاً لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (إرث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط

باب ما تثبت هي فيه أو لا

قوله: (لا تثبت قصداً الخ) قيد به لأنها تثبت في غير العقار تبعاً له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر، وكذا في آلة الحراثة تبعاً للأرض كما قدمناه عن شرح المجمع قوله: (ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار، وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه قوله: (خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض. وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد، فالأولى حذفها ط قوله: (وإن لم يكن يقسم) أدرج لفظ (يكن) ليفيد أن المراد ليس ما اتصف بكونه يقسم: أي يقبل القسمة، وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلاً لها أو لا. تأمل قوله: (خلافاً للشافعي) لأن من أصله أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها. وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام. كفاية قوله: (وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لأنه من البناء دون القصاع لأنها غير متصلة بالبناء. نهاية. وفي القهستاني عن المحيط: ويدخل في الرحى الحجر الأسفل دون الأعلى، لأنه مبني بالأرض قوله: (بالسكون) أي سكون رائه.

وفي المغرب: العرض بفتحتين ويجمع على عروض: حطام الدنيا قوله: (ما ليس بعقار) تفسير مراد هنا، قال في الصحاح: والعرض بسكون الراء: المتاع، وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيدة: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيواناً ولا عقاراً قوله: (إذا بيعا قصداً) أي بيعاً قصدياً فتثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار، فلو اشترى نخلة أو بأرضها ففيها الشفعة تبعاً للأرض، بخلاف ما إذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لأنها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط. قهستاني قوله: (ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه قوله: (ولا في إرث) أي موروث. درر. لأن الوارث يخلف عن حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكأن ملك الميت لم يزل. إتقاني فهو أيضاً محترز قوله ملك. تأمل قوله: (وصدقة وهبة الخ) لأنها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالإرث. منح قوله: (لا بعوض مشروط)

(ودار قسمت) أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر (وإن قوبل ببعضها) أي الدار (مال) لأن معنى البيع تابع فيه، وأوجباها في حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره، فإن سقط وجبت إن طلب عند سقوط الخيار) في الصحيح، وقيل عند البيع وصحح

قدمنا فائدته قوله: (ودار قسمت) أي بين الشركاء لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر، والشفعة لم تجر إلا في المبادلة المطلقة. منح قوله: (أو جعلت أجرة الخ) لأنها ثبتت، بخلاف القياس بالأثر في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها، منح قوله: (أو صلح عن دم عمد) قيد به لما في المبسوط: لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة، فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده. وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اهـ. طوري. وإن ادعى حقاً على إنسان فصالحه على دار فللشفيع أخذها، سواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت لزعم المدعي أنها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه، ولو ادعى عليه داراً فصالحه على دراهم: فإن عن إقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا إن كان عن إنكار لزعمه أنها لم تزل عن ملكه، أو سكوت لزعمه أن المعطي لافتداء يمينه كما في درر البحار قوله: (أو مهر) صوابه «أو مهراً» بالنصب كما في الغرر عطفاً على أجرة، إذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لأنه مبادلة مال بمال لأنه بدل عما في ذمته من المهر كما في التبيين وغيره قوله: (وإن قوبل ببعضها مال) بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها. منح قوله: (لأن معنى البيع تابع فيه) أي في هذا العقد، لأنه وإن اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ النكاح، ولا شفعة في الأصل فكذا التبع قوله: (بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما، لأن المبيع لم يخرج عن ملكه، بخلاف خيار المشتري وهذا في التي فيها الخيار، فلو بيعت دار بجنبها والخيار لأحدهما فله الشفعة، فلو للبائع سقط لإرادته الاستبقاء وكذا للمشتري وتصير إجازة، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها، لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته؟ ثم إذا حضر شفيع الأولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية. عناية ملخصاً قوله: (في الصحيح) كذا في الهداية معللاً بأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك، ومثله في الجوهرة والدرر والنهر، وأقره شراح الهداية. وقال في العناية ومعراج الدراية: وقوله في الصحيح احترازاً عن قول بعض المشايخ: إنه يشترط الطلب عند وجود البيع لأنه هو السبب اهـ.

أقول: لكن في الظهيرية قال: يشترط الطلب والإشهاد عند البيع، حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالإجازة أو عند مضي مدة الخيار فلا شفعة له في

(أو بيعت) الدار بيعاً (فاسداً ولم يسقط فسخه فإن سقط) حق فسخه كأن بنى المشتري فيها (تثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالأخير فقط خلافاً لما زعمه المصنف تبعاً للدرر (بعد ما سلمت) أي إذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء فلا

ظاهر الرواية. وقال بعض العلماء: إنما يشترط عند جواز البيع، وهو رواية عن أبي يوسف، ونظيره: الدار إذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار، ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع، بخلاف بيع الفضولي فإن الطلب عند إجازة المالك. والفرق أن البيع بالخيار عقد تام، ألا ترى أنه يعمل من غير إجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولي اهـ. فليتأمل.

وفي القهستاني: يطلب بعد سقوط الخيار، وقيل عند البيع، والأول أصح كما في الكافي، والثاني الصحيح كما في النهاية اهـ.

والظاهر أن العبارة مقلوبة، لأن المصحح في الهداية هو الأول، فقد فهم تصحيح كل من القولين، ولكن إذ ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه قوله: (أو بيعت الدار بيعاً فاسداً) أي لا شفعة فيه أيضاً، أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع، وأما بعده فلاحتمال الفسخ، وفي إثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز. جوهرة. وفي الكلام تلويح إلى أنه وقع فاسداً ابتداء، لأن الفساد إذا كان بعد انعقاده صحيحاً فحق الشفعة على حاله، فإن النصراني لو اشترى من نصراني داراً بخمر فلم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فإنه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحاً. عناية قوله: (كأن بنى المشتري فيها) أو أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره، فإن باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الأول بقيمتها لأنها الواجبة فيه، وتمامه في التبيين قوله: (كما مر) أي قبيل الباب قوله: (خلافاً لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد. قال في الشرنبلالية: وهو خطأ في الرد بخيار رؤية أو شرط، على أن القضاء في الرد بعيب ليس شرطاً لإبطال الأخذ بالشفعة مطلقاً بل فيما بعد القبض، لأنه قبل القبض فسخ من الأصل كما في الكافي وغيره، وفيما بعد القبض يكون إقالة لعدم القضاء به، وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة.

قال في الذخيرة: إذا سلم الشفيع الشفعة ثم إن المشتري رد الدار على البائع إن كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة، فإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الإقالة تتجدد للشفيع الشفعة اهـ قوله: (بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفعته مع

شفعة، لأنه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو بإقالة) فإن له الشفعة، لأن الرد بعيب بلا قضاء والإقالة بمنزلة بيع مبتدأ.

(وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) إحاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط. ابن كمال (في مبيع سيده، و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة، وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل

كل فسخ وبدون فسخ. شرنبلالية قوله: (لأنه فسخ) علة للثلاث قوله: (بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفاً عن الذخيرة.

قال الزيلعي: إنما يستقيم على قول محمد، لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع، وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع: أي بالنظر إلى التشفيع، وتمامه فيه. قال أبو السعود: وتعقبه الشلبي نقلاً عن خط قارىء الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل، حتى كان له أن يرده على بائعه وإن كان بغير قضاء، وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اهـ. قوله: (والإقالة) بالنصب عطفاً على الرد والظرف بعده خبر إن، وكون الإقالة بمنزلة بيع مبتدإ إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً كما مر في بابها. سائحاني قوله: (المستغرق) بصيغة اسم الفاعل: أي الذي استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول: أي الذي استغرقه الدين ط قوله: (ليس بشرط) بل الشرط كونه مديوناً إذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس. أما إذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلاً كما أفاده في النهاية قوله: (وشراء أحدهما من الآخر يجوز) أي إن كان العبد مديوناً كما قدمناه، وإلا فهو باطل، فلا شفعة للمولى لأن البيع وقع له لا للغرماء قوله: (أصالة أو وكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل، بخلاف الأصيل فإنه لا يحتاج إلى الطلب كما في الخانية، وكذا تثبت للأب لو شرى لطفله على ما يأتي بيانه في الفروع قوله: (وفائدته أنه لو كان المشتري) أي أصالة أو وكالة.

وبيان ذلك: باع أحد شريكين في دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة: فإن كان شريكاً قسمت بينه وبين المشتري في الأول، أو بينه وبين الموكل في الثاني، وإن كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري أو موكله لأنه شريك ما لم يسلم. وفي القنية: اشترى الجار داراً ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشتري، فهي بينهما نصفين لأنهما شفيعان. قال ابن الشحنة: فقوله وكذا المشتري: أي إذا طلب ولم يسلم لشفيع الآخر، وعلى هذا

بالشراء شريكاً وللمبيع شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكاً وللمبيع جار فلا شفعة للجار مع وجوده.

(لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أي وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والأصل أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها.

باب ما يُبطلها

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع. ابن كمال. وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الإشهاد) عند عقار أو ذي يد

لو جاء ثالث قسمت أثلاثاً أو رابع فأرباعاً، ثم نقل عن الظهيرية: لو سلم الجار المشتري كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اهـ. قال الشرنبلالي: وفيه تأمل.

أقول: الظاهر أنه شراء بالتعاطي لأنه تملك النصف بالشفعة جبراً عن المشتري، فإذا سلم له النصف الثاني برضاه فقبله الآخر كان شراء. تأمل.

هذا، وفي كلام ابن الشحنة إشارة إلى أن قول الخانية فطلب الشفعة، مراده به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب، فلا ينافي ما قدمناه عن الخانية أن الأصيل لا يحتاج إلى الطلب. تأمل. قوله: (لا شفعة لمن باع أصالة) كأن باع عقاراً له مجاوراً لعقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها. قوله: (أو وكالة) كأن باع عقاراً بالوكالة مجاوراً لعقاره. قوله: (أي وكل بالبيع) تفسير لقوله (أو بيع له) كأن وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الوكيل. قوله: (أو ضمن الدرك) بمتحركتين أو السكون، أي الثمن عند الاستحقاق، فلا شفعة لضامنه في عقار البائع لأنه كالبائع. قهستاني. لأن ضمان الدرك تقرير للبيع كما في الدرر. قوله: (والأصل الخ) ولأن أخذه بالشفعة يكون سعياً في نقض ما تم من جهته وهو الملك الثابت للمشتري، وسعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود. درر: أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشتري نفسه لأنه محقق لما تم من جهته. والله تعالى أعلم.

باب ما يُبطلها

قوله: (يبطلها ترك طلب المواثبة) أي ولو جاهلاً بثبوت الحق له، لما في الخانية: رجلان ورثا أجمة واحدهما لم يعلم بميراث فبيعت أجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في المبيعة، قالوا: تبطل شفعته وجهل ليس بعذر اهـ. قوله: (وتقدم ترجيحه) أي على القول بأنه على فور العلم وتقدم ما فيه في باب الطلب. قوله: (أو ذي يد) الأولى أن يقول: أو أحد العاقدين، لما تقدم أنه يصح الإشهاد على

لا الإشهاد عند طلب المواثبة لأنه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أو لا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصي) خلافاً لمحمد

المشتري وإن لم يكن العقار في يده، وكذا على البائع وإن لم تكن الدار في يده استحساناً كما ذكره شيخ الإسلام ط. قوله: (لا الإشهاد) عطف على طلبه: أي لا ترك الإشهاد كما لا يخفى ح. قوله: (لأنه غير لازم) كذا قال في الهداية، بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشتري كما قدمناه، وهو رد على صاحب الدرر حيث قال: يبطلها ترك الإشهاد على طلب المواثبة قادراً اعتراضاً بظاهر قول الهداية هنا: إذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اهـ. فحمله على ما إذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر، وحمل قول الهداية أولاً أنه غير لازم على ما إذا علم في مكان خال. ورده الشرنبلالي بأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه، وبما قاله الأكمل وغيره أن المراد بالإشهاد في قول الهداية، إذ ترك الإشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لإعراضه عن الطلب، وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدوري أشهد في مجلسه هو طلب المواثبة، فلا تنافي بين كلامي الهداية اهـ ملخصاً.

وقد يقال: المراد إذا ترك الإشهاد على أحد المتعاقدين أو عند العقار حين علم فتركه وهو يقدر على طلبه، لكن فيه أنها لا تبطل بدليل أنه لو صدقه المشتري صح كما علمته، فافهم. قوله: (مع القدرة كما مر) حيث قال: وهذا الطلب لا بد منه، حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وإن لم يتمكن منه لا تبطل اهـ. أي بأن سد أحد فمه أو كان في الصلاة منح. ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الإشهاد غير شرط فيه أيضاً. قوله: (ويبطلها تسليمها) قال في التاترخانية: إذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وإن لم يعين أحداً، وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشتري استحساناً لأن معناه لأجلك، وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع إلى الموكل استحساناً. ولو قال لأجنبي: فإن مسبوقاً بكلام كقوله سلم لهذا المشتري فقال الشفيع سلمتها له صح، ولو ابتداء كلام فلا. وإذا سلم الجار مع قيام الشريك صح، فإن سلم الشريك بعده ليس للجار الأخذ اهـ ملخصاً. وفي المجمع: ولا يجعل أي أبو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليماً، وخالفه محمد، والأول أصح. ابن ملك عن المحيط. قوله: (علم بالسقوط أو لا) قال في المنح: لأنه لا يعذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام اهـ. والأصح أن يذكره فيما إذا سكت لأنه هو الذي يتوهم كون الجهل فيه عذراً، أما عند التسليم منه فلا وجه له ط.

قلت: فالمناسب ما في التاترخانية: علم بوجوب الشفعة أو لا، وعلم من سقط إليه هذا الحق أو لا. قوله: (لا قبله كما مر) ذكره فيما مر صريحاً. قوله: (خلافاً لمحمد) حيث

فيما بيع بقيمته أو أقل. ملتقى.

(الوكيل بطلبها إذا سلم) الشفعة (أو أقرّ على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الإقرار (عند القاضي) وإلا لم يصح، لكنه يخرج من الخصومة (وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها عن عوض) أي: غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لأنه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته لمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود، ولو صالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن صح. ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الأخذ.

أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ، وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلب. ابن ملك قوله: (فيما بيع بقيمته أو أقل) قيد بأكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقاً، والأصح أنه لا يجوز اتفاقاً لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم. ابن ملك. ومقتضاه أنه لو سلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبي له الطلب قوله: (وإلا لم يصح) هذا قولهما وقول أبي يوسف الأول. وقال آخراً: يصح مطلقاً كما في التاترخانية. وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وإن لم تكن الدار في يده عندهما، وعليه الفتوى خلافاً لمحمد قوله: (وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الأب والوصي كما قدمناه آنفاً، ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف أن الشفيع إذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر إذا استؤمرت قوله: (ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لأنها ليست بحق متقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط. هداية. وفي عدم جواز التعليق كلام سنذكره في الفروع إن شاء الله تعالى قوله: (لما يأتي) أي بعد سطر ونصف، وكان ينبغي ذكره هنا قبل مسألة البيع قوله. (ويبطلها بيع شفعته بمال) قال في الهداية: لما بينا. وقال في النهاية بعد عزوه بطلانه إلى المبسوط أيضاً. وفي الذخيرة: ولو وهبها أو باعها لإنسان لا يكون تسليماً، لأن البيع لم يصادف محله، والأول أصح اهـ ملخصاً.

أقول: وفي الخانية: الشفيع إذا باع الشفعة أو وهبها لإنسان بعد ما وجبت له لا تبطل لأنها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اهـ. وظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب إلا أن يكون مبنياً على مقابل الأصح، وتأمل هذا مع ما ذكره في المنح عن الخانية والمجتبى قوله. (وكذا الكفالة) يعني إذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة، ولا يجب المال في رواية وهي الأصح، وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال. وتمامه في الكفاية وغاية البيان قوله. (بخلاف القود) لأنه حق متقرر في المحل، فإن نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح

ولا تسقط شفعته.

(و) يبطلها (موت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافاً للشافعي، ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقاً) علم ببيعها أم لا، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجداً أو مقبرة أو وقفاً مسجلاً. درر (ولو باع بشرط الخيار لنفسه (لا) يبطل لبقاء السبب.

(و) يبطلها (شراء الشفيع من المشتري) فمن دونه أو مثله أخذهما بالشفعة بالعقد الأول أو الثاني، بخلاف ما لو اشتراها ابتداء

يثبت له للعصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته. معراج قوله: (ولا تسقط شفعته) لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة، بخلاف مسألة المتن السابقة.

فالحاصل كما في النهاية أن صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه: في وجه يصح، وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة، وفي وجه تبطل ولا يجب المال قوله: (ويبطلها موت الشفيع الخ) لأنها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث. درر قوله: (ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم متناً أنها تملك بالأخذ بالتراضي وبقضاء القاضي قوله: (لا موت المشتري) وكذا البائع. خانية. ولا تباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعها القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته. هداية قوله: (ويبطلها بيع ما يشفع به) أي كله لما في الخانية: الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة إلا شقصاً منها لا تبطل شفعته، لأن ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها اهـ قوله. (علم ببيعها) أي بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به قوله: (وكذا) عطف على يبطلها: أي وتبطل بهذه الأشياء قبل القضاء بالشفعة لأنها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر قوله. (أو وقفاً مسجلاً) ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط به وإن لم يسجل. شرنبلالية قوله: (ولو باع الخ) أي الشفيع ما يشفع به، وأفاد أن المراد بقوله «بيع ما يشفع به» البيع البات قوله: (لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه. وعبارة الهداية: لأنه يمنع الزوال فبقي الاتصال اهـ. فافهم قوله: (ويبطلها شراء الشفيع من المشتري) لأنه بالإقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة. منح قوله: (فلمن دونه) كما إذا كان شريكاً وللمبيع جار قوله: (بالعقد الأول أو الثاني) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف «ويفسخ بحضوره» قوله: (بخلاف ما لو اشتراها ابتداء) أي قبل أن يثبت له فيها حق الأخذ، لأنه

حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (إن استأجرها أو ساومها) بيعاً أو إجارة. ملتقى (أو طلب منه أو يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفاً، فتبطل في الكل لدليل الإعراض. زيلعي.

(قيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بِبُرٍّ أو شعير أو عددي) متقارب (قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذاك مثلي فربما يسهل عليه وإن كثر (ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل وفي عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا شفعة له)

لم يتضمن إعراضاً لإقباله على التملك وهو معنى الأخذ بالشفعة، وإنما انتزاعها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر. زيلعي قوله: (حيث لا شفعة لمن دونه) بل تكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب قوله: (إن استأجرها أو ساومها الخ) أي بعد علمه بالبيع. معراج. وقيد بضمير المشفوعة، لما في التاترخانية: اشترى داراً فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفعته قوله: (أو طلب منه) أي طلب الشفيع من المشتري قوله: (أو يوليه) أي يبيعه تولية وهي البيع بمثل الثمن الأول ح، ومثل التولية المرابحة ط، وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع. إتقاني قوله: (مستدرك بما مر آنفاً) أي في هذا الباب المعقود للبطلان، وقد مر قبيله ط قوله: (قيمته ألف أو أكثر) وكذا لو أقل بالأولى كما في العناية قوله: (فله الشفعة) لأن التسليم كان لاستكثار الثمن في الأول، أو لعدم قدرته على الدراهم في الثاني فلا يلزم منه التسليم معه قوله: (قيمتها ألف) أي أو أكثر بالأولى، بخلاف الأقل قوله: (والفرق بينهما) أي بين العرض وبين البر والشعير والعددي المتقارب أن العرض قيمي والواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير، وذاك مثلي يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم. وأما الفرق في مسألة الدنانير فلأنهما كما في العناية جنس واحد في المقصود وهو الثمنية عندنا، ومبادلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة. وقال زفر: له الشفعة لاختلاف الجنس.

تنبيه: أخبر أن الثمن عروض كالثوب والعبد فبان أنه مكيل أو موزون أو أخبر أنه مكيل أو موزون فبان أنه جنس آخر منه فهو على شفعته، وإن بان أنه جنس آخر من عروض أو فضة أو ذهب كقيمة ما بلغه فلا شفعة لعدم الفائدة. زيلعي قوله: (ولو علم أن المشتري هو مع غيره) الأنسب ولو بان كما لا يخفى ح قوله: (لا شفعة له) قال في

على الظاهر) لأن التسليم في الكل تسليم في كل أبعاضه بخلاف عكسه.

ثم شرع في الحيل فقال (وإن باع) رجل (عقاراً إلا ذراعاً) مثلاً (في جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعاً سهو سهو (وكذا) لا شفعة (لو وهب هذا القدر للمشتري) وقبضه (وإن ابتاع سهماً منه بثمن ثم ابتاع

الذخيرة: هذا محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل، بأن أخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بالألف، فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته. جوهرة. وعبر عنه الزيلعي بقيل قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية. قال في العناية: احترازاً عما روي عن أبي يوسف على عكس هذا، لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع، وقد تكون حاجته إلى النصف لتتم به مرافق ملكه قوله: (إلا ذراعاً مثلاً) أي مقدار عرض ذراع أو شبر أو أصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع. درر. قوله: (لعدم الاتصال) استشكل السائحاني هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالي عن عيون المسائل: دار كبيرة فيها مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لأن المبيع من جملة الدار، وجار الدار جار المبيع وإن لم يكن متصلاً به اهـ. أقول: المشكل ما في العيون لا ما هنا. تأمل قوله: (والقول) مبتدأ وسهو الثاني خبره، وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال: وكذا لا تثبت فيما بيع إلا ذراع، وما في الوقاية من قوله إلا ذراعاً بالنصب كأنه سهو اهـ. وأجاب عنه في العزمية بأنه مستثنى من مالاً من ضمير بيع، فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضي الرفع لأنه كلام تام غير موجب اهـ ملخصاً.

أقول: أما النصب في عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لأنه استثناء من كلام تام موجب. وأما في عبارة الوقاية والدرر فكذلك، والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول وهو من كلام تام موجب أيضاً لأن النفي غير متوجه إليه، يوضحه لو أهانك جماعة إلا زيداً منهم فقلت لا أكرم من أهانوني إلا زيداً، على أن زيداً مستثنى من الواو ولا من الموصول وجب فيه النصب لأنه مستثنى من الواو قبل دخول النفي، لأن المعنى من أهانوني إلا زيداً لا أكرمهم، وصار زيد كالمسكوت عنه في حصول الإكرام له وعدمه، ولو جعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضاً جاز فيه النصب والرفع لأنه من كلام تام غير موجب وصار محكوماً عليه بالإكرام قطعاً. وعبارة الدرر من قبيل الأول، لأن المعنى ما بيع إلا ذراعاً لا شفعة فيه، ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده، فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فقد زل فيه كثير من الأفهام قوله: (لو وهب هذا القدر) أي الذراع مثلاً، والظاهر أن المراد وهبه بعد بيع ما عدا هذا القدر بقرينة قوله للمشتري، ومثله ما لو باعه له لأنه صار شريكاً في

بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول فقط) والباقي للمشتري لأنه شريك. وحيلة كله أن يشتري الذراع أو السهم بكل الثمن إلا درهماً ثم الباقي بالباقي، وليس له تحليفه بالله ما أردت به إبطال شفعتي، وله تحليفه بالله إن البيع الأول ما كان تلجئة.

الحقوق فلا شفعة للجار، وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الأولى، ويحتمل أن الهبة قبل البيع، فتكون للمشتري من جار الأول، فيشترط في الهبة أن لا تكون بعوض مشروط عنه فهي حيلة ثانية. تأمل قوله: (فالشفعة للجار في السهم الأول فقط) قال في المستصفى: تأويل هذه المسألة إذا بلغه بيع سهم منها فرده، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة، والتعليل بقوله لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه يقتضي الإطلاق، وعلى هذا عبارة عامة الكتب. كفاية قوله: (لأنه شريك) أي نظراً إلى ما قبل الأخذ منه. قال في العناية: لأنه حين اشترى الباقي كان شريكاً بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيقدم على الجار اهـ.

قلت: ونظيره ما ذكره الإتقاني: إذا اشترى داراً لحصين داره ثم باع داره الأولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضي له بالنصف. قوله: (وحيلة كله) أي حيلة منع الشفعة في كل العقار: أي لأنه وإن ثبت له الشفعة في السهم الأول، لكنه إذا رأى بيع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن أخذه، ولا يخفى أن الأولى حيلة كله أيضاً لأن مشتري الذراع صار شريكاً في الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه، فكلامه بالنظر إلى الثانية فقط قوله: (أن يشتري الذراع أو السهم) أي يشتري جزءاً معيناً كذراع مثلاً من أي جهة كانت أو جزءاً شائعاً كتسع أو عشر.

أقول: وأما ما وقع في كلامهم من حمل الذراع على المذكور في الحيلة الأولى ففيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن، فافهم.

واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمته، والأولى لإبطال شفعته، وأن هذه الحيلة مضرة للمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي بالباقي لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم بالثمن الكثير، ولا يجوز شراؤه للباقي كما في غاية البيان.

فائدة: إذا خاف أحدهما أن لا يوفي صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، فإذا لم يوف له في المدة فسخ فيه، وإن خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معاً، وإن خاف كل منهما إذا أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلاً ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه. زيلعي بزيادة قوله: (وليس له تحليفه الخ) سيأتي آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه إن شاء الله تعالى قوله: (ما كان تلجئة) بيع التلجئة: هو أن يظهرا

مؤيد زاده معزياً للوجيز (وإن ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه، وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع، إذ يلزمه كل الثمن إذا استحق المنزل، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق.

وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الأمصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو إشارة (مع قبضة فلوس أشير إليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) في المجلس، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة. درر.

قلت: ونحوه في المضمرات. وينبغي أن الشفيع لو قال أن أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما لو اشترى داراً بعرض أو عقاراً للشفيع أخذها بقيمته كما مر، قاله المصنف. ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه.

عقداً وهما لا يريدانه يلجيء إليه خوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة، بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح قوله: (وإن ابتاعه) أي ابتاع العقار كما يفهم من كلام الشرح، ولا مانع من إرجاع الضمير إلى السهم. تأمل قوله: (بثمن كثير) كأضعاف قيمته قوله: (ثم دفع ثوباً عنه) أي دفع عن ذلك الثمن الكثير: أي بدله ثوباً قيمته كقيمة المبيع قوله: (لا بالثوب) لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً للثوب بعقد آخر غير العقد الأول. زيلعي قوله: (فلا يرغب) أي الشفيع في ذلك المبيع لكثرة الثمن، وأشار إلى هذه الحيلة لا تبطل شفعته، إذ لو رضي بدفع ذلك الثمن له الأخذ، بخلاف الحيلة الأولى كما قدمناه قوله: (وهذه حيلة تعم الشريك والجار) أي بخلاف ما قبلها فإنهما لا يحتال بهما في حق الشريك، أما الأولى فظاهر، وأما الثانية فلأن للشريك أخذ نصف الباقي بنصف الباقي من الثمن القليل قوله: (لكنها تضر بالبائع) الأولى قد تضر قوله. (إذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته، كأن حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار، فإذا استحق بطلت المقاصة. زيلعي قوله: (بدينار) الأولى بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي قوله: (ليبطل الصرف إذا استحق) لأنه يكون صرفاً بما في ذمته من الدراهم، فإذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير. زيلعي قوله: (مع قبضة فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمه أكثر: ما قبضت عليه من شيء. قاموس. ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما في المنح قوله: (أشير إليها) قيد به ليصح إلحاقها بالثمن، وبقوله «وجهل قدرها» لتسقط الشفعة، وبقوله «وضيع الخ» لئلا يمكن للشفيع معرفتها، ولذا زاد في المجلس أخذاً من قول المنح عن المضمرات: ثم يستهلكه من ساعته، فافهم قوله: (عن مقطعات الظهيرية) أي من كتاب الشفعة، وعادته التعبير عن المتفرقات

قلت: ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا، لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بأنه مخالف للأول، وما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى كما مر

بالمقطعات، ولم يذكر في المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملي. ونص ما فيها: اشترى عقاراً بدراهم جزافاً واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل؟ قال القاضي الإمام عمر بن أبي بكر: يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه، إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه اهـ.

أقول: وهذا مشكل، إذ كيف يحل له الأخذ جبراً على المشتري بمجرد زعمه مع أن الشفيع إنما له الأخذ بما قام على المشتري من الثمن، اللهم إلا أن يكون عالماً بقدره بقرينة قوله: إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه، فإنه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه، فتأمل قوله: (وأقره شيخنا) أي الخير الرملي في حاشية المنح وفي فتاواه الخيرية قوله: (لكن تعقبه ابنه) ابن المصنف قوله: (بأنه مخالف للأول) أي ما في المتن.

أقول: لا مخالفة، بل غايته أنه تخصيص لإطلاق الأول أنه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة، بل أن صحتها مبنية على ما إذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس، فإن كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم، ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرات حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته، وهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعاً بسبب الجهالة.

وقال الرملي: ظاهر ما في الظهيرية أن الشفيع لا يحلف على ما زعم، لأن المتبايعين لم يدعيا قدراً معيناً أنكره الشفيع، بل اتفقا على أنهما لا يعلمان قدر الثمن، فلا يقال: إنه منكر فلا يحلف. وبهذا علم أن هذه الحيلة إنما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة، ويشير إليه قولهم لتعذر الحكم، فتأمل اهـ. وهو عين ما قلناه قوله: (وما في المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فإنه شرح على القدوري، وقوله (مقدم) خبر (ما) وذلك لأن مسائل المتون هي المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح، بخلاف ما في الفتاوى فإنه مبني على وقائع تحدث لهم يسألون عنها وهم من أهل التخريج، فيجيب كل منهم بحسب ما يظهر له تخريجاً على قواعد المذهب إن لم يجد نصاً، ولذا ترى في كثير منها اختلافاً، ومعلوم أن المنقول عن الأئمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعدهم من المشايخ، ولا يخفى عليك أن مسألتنا هذه ليست كذلك، فإنها لم تذكر في المتون التي شأنها كذلك كمختصر القدوري والهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والإصلاح. وقد قال في المنح: ولم أقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور: يعني الدرر والغرر، ثم رأيتها في المضمرات اهـ. وذكرها في المضمرات لا يدل على أنها منقولة عن أئمة المذهب حتى تترجح على ما في الفتاوى، كيف وكثير من الشروح كالنهاية

مراراً اهـ. وقدمنا أنه لا شفعة فيما بيع فاسداً ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ. نعم إذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت، والله أعلم.

(تكره الحيلة لإسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقاً) كقوله للشفيع اشتره مني. ذكره البزازي. وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء: فعند أبي يوسف لا تكره، وعند محمد تكره، ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة. قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه، واستحسنه محشي الأشباه (وبضده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية السجدة. جوهرة (ولا حيلة) موجودة في كلامهم (لإسقاط الحيلة) بزازية. قال: وطلبناها كثيراً فلم نجدها.

وغيرها ينقلون عن أصحاب الفتاوى فيحتمل أنه نقلها عنهم أيضاً، تأمل منصفاً قوله: (وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملي عن حاوي الزاهدي من جملة الحيل.

أقول: ولا شبهة في أنه لا يحل فعلها وأنها مضرة لفاعلها في دينه بمباشرة العقد الفاسد وفي دنياه إذا طلب الشفيع بعد ما سقط الفسخ ببناء ونحوه قوله: (ذكره البزازي) أقول: ما اقتصر عليه البزازي لا يصلح مسقطاً، إذ لو سكت الشفيع أو قال لا أشتري لا تسقط شفعته. وعبارة النهاية: وذلك أن يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك في الأخذ فيقول الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل شفعته اهـ.

أقول: ومنها أن يشتري منه الشفعة أو يصالحه عليها بمال فإنها تبطل ويسترد المال كما تقدم قوله: (ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة) بل نقل في النهاية أن منهم من قال: إنه لا خلاف فيها. وفي البزازية: وإن قبل الشروت لا بأس به عدلاً كان: يعني الشفيع، أو فاسقاً في المختار لأنه ليس بإبطال قوله: (واستحسنه محشي الأشباه) هو العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصائر، حيث قال: وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه اهـ ط قوله: (في الزكاة والحج وآية السجدة) كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل أشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع آيتها.

قال ط: قلت: أو يقرأها سراً بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اهـ: أي من أن المعتبر إسماع نفسه لا مجرد تصحيح الحروف قوله: (لإسقاط الحيلة) أي في الشفعة، أما في غيرها فقد وجد كما بينه البيري قوله: (قال) أي في البزازية.

أقول: أصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده، وذكر الرحمتي أن ما تقدم من أن له أن يجعله أن البيع الأول ما كان تلجئة، وكذا قوله أنا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لإسقاط الحيلة.

(إذا اشترى جماعة عقاراً والبائع واحد يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، وبعكسه) وهو ما إذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا) يتعدد الأخذ، بل يأخذ الكل أو يترك لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري، بخلاف الأول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمناً أو سمى للكل جملة، لأن العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن.

واعلم أنه لو طلب الحصة فهو على شفعته، ولو اشترى دارين أو قريتين

مَطْلَبٌ: لا شُفْعَةَ لِلْمُقَرِّ لَهُ بِدَارٍ[1]

تتمة: رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي عن جواهر الفتاوى ما حاصله: أقر بسهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة للجار، ذكره الخصاف وأنكره الخوارزمي، والمذهب ما قاله. فالرواية منصوصة فيمن أقر بدار لآخر وسلمها، ثم بيعت دار بجنبها لا شفعة للمقر له في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف اهـ: أي لأن الإقرار حجة قاصرة، ومقتضاه أن لا شفعة للمقر أيضاً مؤاخذة له بإقراره. تأمل قوله: (والبائع واحد) أقول: فلو تعدد كل من البائع والمشتري لم أره، والظاهر أنه كذلك لا كالعكس كما يفيده التعليل الآتي، وليراجع قوله: (لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري) أي فيتضرر بعيب الشركة وفي الكفاية عن الذخيرة: لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع أخذ نصيب أحدهم لأن المشتري رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اهـ. ثم بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد، فراجعه قوله: (لقيام الشفيع الخ) ولأن الجار متعدد فله أن يرضى بأحدهم دون غيره، أما إذا رضي بجوار المشتري في نصيب واحد فقد رضي أيضاً في نصيب آخر لعدم تجزىء جوار الواحد. درر البحار قوله: (بلا فرق الخ) هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين. هداية. أي لو نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون ما عليه من الثمن، وكذا الشفيع قوله: (قبل القبض أو بعده) أي قبض المشتري الدار. معراج قوله: (فهو على شفعته) أي في الباقي، وقيل بطلت. قهستاني. وفي التاترخانية: وإذا كان المشتري واحداً والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه تبين له أن يأخذه، هل يكون على شفعته؟ ذكر في الأصل نعم. قال بعضهم: هذا محمول على ما إذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الإشهاد

---

(1) وفي المنتقى عن أبي يوسف: رجل في يده دار فأقر الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة أن هذه الدار لفلان وقد سلمها إليه منذ سنة، وقال هو في وقت يصير على أخذ الشفعة لو طلبها للسنة، قال: لا شفعة له ولا للمقر له.

بمصرين صفقة أخذهما شفيعهما معاً أو تركهما لا أحدهما ولو إحداهما بالشرق والأخرى بالمغرب. شرح مجمع وياتي (والمعتبر في هذا) أي التعدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم.

(اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وإن وقع في غير جانبه على الأصح (وليس له) أي للشفيع (نقضها مطلقاً) سواء قسم بحكم أو رضاً على الأصح لأنها من تمام القبض، حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته

في الكل، فلو طلب في النصف أولاً بطلت. وقال بعضهم على إطلاقه اهـ.

قلت: يؤيد الأول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعي من أن شرط صحتها أن يطلب الكل، وبه يتأيد ما ذكرناه هناك من التوفيق بينه وبين قول المجمع. ولا يحمل قوله آخذ نصفها تسليماً، فتدبر قوله: (لا أحدهما) وقال زفر: له شفعة أحدهما، عيني والقهستاني على قوله، وقيد بمصرين لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد، فقوله كقوله. وفي المصفى والإيضاح أنه قيد اتفاقي وبصفقة، إذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقاً وبكونه شفيعاً لهما، إذ لو كان شفيعاً لأحدهما يأخذ التي هو شفيعها اتفاقاً، لأن الصفقة وإن اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة، وعلى ما ليست فيه حكم بها فيما ثبت فيه أداء لحق العبد. كذا في درر البحار وشرح المجمع قوله: (ويأتي) أي عن النظم الوهباني قوله: (فلو وكل واحد جماعة) أي بالشراء فاشتروا له عقاراً واحداً بصفقة واحدة أو متعددة. زيلعي. وقدم للتفريع: ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم قوله: (فللشفيع الخ) هذا إذا وكل كلاً في نصيب، وأما إذا وكل كلاً في شراء الجميع فلا شفعة إلا في الجميع، فليتأمل ط.

أقول: هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفاً عن الزيلعي، فتأمل قوله: (وإن وقع في غير جانبه) وعن أبي حنيفة أنه يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جاراً فيما يقع في الجانب الآخر. عناية قوله: (أو رضا على الأصح) وعن أبي حنيفة: لو بغير قضاء له النقض. إتقاني قوله: (لأنها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص. كفاية قوله: (حتى لو قاسم) أي المشتري وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض. أفاده ط قوله: (حيث يكون للشفيع نقضه) لأن هذه

(كما لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثاً. شرح وهبانية.

(اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) الشفيع الذي هو الجار (فالقول للمشتري) لأنه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أي تحليف المشتري (على العلم عند أبي يوسف، وبه يفتى، كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة) فإنه يحلف على العلم (وإن أنكر) المشتري (طلب الإشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لأنه يحيط به علماً دون الأول. حاوي الزاهدي. ولو برهنا فبينة الشفيع أحق. وقال أبو يوسف: بينة المشتري.

فروع: باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها، فإن أجاز البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة، وإن ردها شرى لطفله والأب شفيع له

القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. كفاية قوله: (كما لو اشترى الخ) تشبيه في النقض ط قوله: (وللجار تحليفه على العلم) لأنه تحليف على فعل غيره. منح. فيقول: لا أعلم أنه مالك لما يشفع به قوله: (فإنه يحلف على العلم) موافق لما في التاترخانية عن فتاوى أبي الليث، وهو محمول على ما إذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فإنه يكلف إقامة البينة، فإن لم يقمها حلف المشتري، أما لو قال طلبت حين علمت: أي ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما في الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق. أفاده الرملي وقدمناه قوله: (عند لقائه) قيد به لأنه لو أنكر طلب الإشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم إحاطة العلم اهـ ح قوله: (فبينة الشفيع أحق) لأنها تثبت الأخذ وبينات للإثبات ط قوله: (وهو) أي الغير الذي هو المستأجر قوله: (أخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الإجارة قوله: (وإلا بطلت الإجارة وإن ردها) عبارة الأشباه: بأن ردها[1]، وعزا المسألة إلى الولوالجية. قال الحموي: وفيه نظر لأن عدم إجازة البيع لا يوجب بطلان الإجارة. والذي في الولوالجية: ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة أبطلت الإجارة لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة اهـ. فالصواب أن طلبها: يعني الشفعة اهـ ملخصاً. وما في الولوالجية مذكور في الخانية والقنية والهندية عن المحيط. قال ط: وأفاد هذا أن له الأخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين، وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط، والعبارة لا تخلو عن ركاكة اهـ: أي لإيهامها أن لا شفعة له إن طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به في الخانية.

---

(١) (قوله عبارة الأشباه بأن ردها) عبارة الأشباه إن ردها بدون باء.

الشفعة والوصي كالأب.

قلت: لكن في شرح المجمع ما يخالفه، تنبه.

لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط

أقول: المسألة مسوقة في الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما إذا باع داراً على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له. والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطاً في البيع صار جوازه مضافاً إليها وصار الشفيع بمنزلة البائع، أما هنا البيع جائز من غير إجازة المستأجر إلى آخر ما ذكروه.

وحاصله: أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحاً أو ضمناً، بخلاف الكفيل. فلا ركاكة في كلامهم بعد الوقوف على مرامهم، فافهم قوله: (الشفعة) فيقول: اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج إلى القضاء. خانية. وقيده في النهاية والمعراج بما إذا لم يكن فيه للصبي ضرر ظاهر كما في شرائه مال ابنه لنفسه قوله: (والوصي كالأب) أي على قول من يقول: للوصي شراء مال اليتيم لنفسه، وعلى قول من يقول: لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً، لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي لينصب قيماً عن الصغير فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي. ولوالجية وخانية وقنية قوله: (لكن في شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال: وقيد بالأب لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقاً، لأن ذلك بمنزلة الشراء، ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ. ومثله في درر البحار والخانية أيضاً في موضع آخر، لكن بلا ذكر الاتفاق.

ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع إلى القاضي ونصب قيم. لكن في خزانة الأكمل أن للوصي يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير، وهو ما يأتي عن المنظومة الوهبانية، وبه وفق الطرسوسي فحمل ما مر اتفاقاً عن نفي طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالي.

أقول: وينبغي أن يكون لزوم التأخير المذكور إذا لم يرفع الأمر إلى القاضي، وبه يوفق بين ما في الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها.

هذا، وقد ذكر في النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعي تفصيلاً آخر، وهو أن الوصي له الأخذ إذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بأن كان في الشراء غبن يسير، وإلا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق، كما في شرائه مال صغير لنفسه اهـ ملخصاً. ومثله في الذخيرة والتاترخانية، وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضاً.

والذي تحرر من هذا كله أن للوصي الشفعة إن كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الأمر إلى القاضي وإلا يؤخر الخصومة إلى البلوغ. وإن لم يكن فيه نفع ظاهر فلا. فاغتنم هذا التوفيق المفرد بين كلامهم المبدد قوله: (لبعض المبيع) كذا في الأشباه، ومعناه:

ولو فيه تفريق الصفقة.

الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً لا ديانة إن لم يعلم بها.

إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع خير: إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ، أو ترك.

أخر الجار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور.

يهودي سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً.

إذا كان المبيع متصلاً كدارين له جوار بإحداهما كما ذكره الحموي وغيره، وقدمنا عن الإتقاني: لو كان أحد الجارين ملاصقاً للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء، فتنبه.

وفي البزازية: قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلي أرض إنسان فللشفيع أخذ الناحية التي تليه اهـ: أي لأنها في حكم التعدد. تأمل قوله: (الإبراء العام من الشفيع) كما إذا قال له البائع أو المشتري أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا. ولوالجية قوله: (مطلقاً) أي سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة أو لا قوله: (لا ديانة إن لم يعلم بها) قال في زواهر الجواهر: هذا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فيبرأ قضاء وديانة في البراءة من المجهول، وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اهـ ح.

أقول: علل في الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله: لأنه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما. قال: ونظيره لو قال الآخر: اجعلني في حل لا يبرأ ديانة إذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اهـ. فتأمل. هذا، واستشكل المسألة الحموي بما في الظهيرية: لو قال إن لم أجيء بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيء، قال عامة المشايخ: لا تبطل شفعته وهو الصحيح، لأنها متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالإشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه اهـ. وهو صريح في أنها لا تبطل بالإبراء الخاص فبالعام أولى اهـ. واعترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال، لأن غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الإبراء العام في الصحيح اهـ.

أقول: وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد هو منشأ الإيراد. وقد يجاب عن الإشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين، والظاهر أن مسألتنا فيما قبل ذلك، فتأمل قوله: (إذا صبغ المشتري الخ) مستدرك هو وما بعده بما تقدم في باب الطلب. أفاده ط قوله: (أخر بالجار طلبه الخ) قدمنا أنه مبني على قول محمد المفتى به قوله: (يهودي سمع الخ) الظاهر أنه قيد اتفاقي فليس الأحد عذراً للنصراني، ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر أنهم نهوا عن الأعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الأحد لكنه نسخ في شرعنا. حموي قوله: (لم يكن عذراً) وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل

قلت: يؤخذ منه أن اليهودي إذا طلب خصمه من القاضي إحضاره يوم سبته فإنه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذراً، وهي واقعة الفتوى. قاله المصنف.

قلت: وهي في واقعات الحسامي.

ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف. وفي الوهبانية خلافه.

قلت: وسنذكره لأن ابن المصنف في حاشيته للأشباه أيده بما لا مزيد عليه، فليحفظ.

البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر العدل فلم يطلبه بطلت لأنه غير معذور. خانية قوله: (قاله المصنف) أي تبين بهذا ماتثبت هي فيه أو لا ح قوله: (وسنذكره) أي كلام الوهبانية قريباً ح قوله: (لأن ابن المصنف) الظاهر أنه علة للإعادة المفهومة من قوله وسنذكره فإنها تقتضي العناية والتأكيد ط قوله: (أيده) حيث قال: أقول ما ذهب إليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه، لأنه قال: كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف، والحيلة لعدم ثبوتها[1] ابتداء لا تكره عند أبي يوسف، وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر. وقال قاضيخان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففي هذه الصور: ولو أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فراراً عن الشفعة لم يكن له ذلك لأنه يدعي شيئاً لو أقر به لا يلزمه اهـ.

أقول: والعبد الضعيف إلى ما ذهب إليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضيخان أميل.

أقول: وفي الولوالجية: ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقيب هذه الحيل وقال: يستحلف المشتري بالله تعالى ما فعلت هذا فراراً من الشفعة، ولا معنى لهذا لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شيء، فكيف يستحلف اهـ كلام ابن المصنف في الزواهر ح.

أقول وبالله التوفيق: ذكر في الولوالجية أيضاً أول الفصل الثالث: تصدق بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة، فإن طلب يمين المشتري بالله تعالى ما فعل الأول ضرراً ولا فراراً من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لأنه يدعي عليه معنى لو أقرّ به لزمه وهو غصب، فإن حلف فلا شفعة، وإلا ثبتت لأنه ثبت كونه جاراً ملازقاً اهـ. وقال الإمام قاضيخان بعد عبارته السابقة: لكن إن أراد تحليف المشتري أن البيع الأول ما كان تلجئة له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه، قال: وما ذكر في الأصل أن الشفيع إذا أراد تحليفه أنه لم يرد به إبطال الشفعة كان

---

(١) قوله لعدم ثبوتها: أي الشفعة وهو متعلق بالحيلة.

تعليق إبطالها بالشرط جائز.

له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وأنا شفيعها: فإن

ـه ذلك معناه إذا ادعى أن البيع كان تلجئة اهـ. ومثله في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية، وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزياً للوجيز، وبه ظهر عدم المنافاة بين ما ذكره الشارح هنا تبعاً للأشباه وبين ما يأتي عن الوهبانية، وقدمنا أن بيع التلجئة هو أن يظهرا عقداً لا يريدانه إلخ فيكون البيع باطلاً.

هذا، ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه أن المتعاقدين إن قصدا حقيقة البيع فراراً من الشفعة كان بيعاً جائزاً وإلا بأن أظهراه للشفيع لم يكن جائزاً لأنه تلجئة، ولذا يجاب الشفيع إلى التحليف لو ادعى الثاني دون الأول، وليس في كلامهم أن كل ما يحتال به لإبطال الشفعة يكون تلجئة ولا نقل قولهم: إنه ليس له أن يحلفه أنه ما فعل هذا فراراً من الشفعة إلخ، فمن استشكل ذلك وقال: لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بما لا يجدي فقد خفي عليه المرام، فاغتنم هذا التحقيق في هذا المقام قوله: (تعليق إبطالها بالشرط جائز) قال في الجامع الصغير: لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة إن كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم، لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل إلا بعد وجوده اهـ. قال في العناية: وهذا يناقض قول المصنف: يعني صاحب الهداية فيما تقدم: ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى اهـ.

قال الطوري: وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط، فما سبق في الذي يدل على الإعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اهـ.

أقول: وأورد في الظهيرية على ما في الجامع ما ذكره السرخسي في مبسوطه أن القصاص لا يصح تعليق إسقاطه بالشرط ولا يحتمل الإضافة إلى الوقت وإن كان إسقاطاً محضاً، ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص، ولو أكره على إسقاط الشفعة لا تبطل قال: وبهذا يتبين أن تسليمها ليس بإسقاط محض، وإلا لصح مع الإكراه كسائر الإسقاطات اهـ. وبنى على ذلك الخير الرملي أن الشفيع لو قال قبل البيع إن اشتريت فقد سلمتها أنه لا يصح، وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه قوله: (يقول هذه الدار داري إلخ) لأنه إذا ادعى رقبتها تبطل شفعته، وإذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقبة لأنه يصير مناقضاً، فإذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لأن الجملة كلام واحد، وأفاد أبو السعود أن هذا مبني على اشتراط الطلب فوراً، وأما على التصحيح(1)

(1) (قوله وأما على التصحيح إلخ) قال مولانا: هذا مقيد بما إذا لم يحصل في المجلس ما يدل على الإعراض وحينئذ فلا فرق إلا ما قاله الشارح لأنه بدعوى الرقبة يكون معرضاً.

وصلت إليّ وإلا فأنا على شفعتي فيها.

استولى الشفيع عليها بلا قضاء: إن اعتمد على قول عالم لا يكون ظالماً، وإلا كان ظالماً.

أشياء على عدد الرؤوس: العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه. الكل في الأشباه.

لا شفعة لمرتد. عناية.

من أن له الطلب في مجلس علمه فيمكن أن يدعي رقبتها وهو في المجلس ثم يطلب الشفعة فيه إن منع تركه: (إن اعتمد على قول عالم) بحث فيه في الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع إلا بعد الأخذ بالتراضي أو بعد قضاء القاضي يقتضي أن استيلاءه حرام، ولا ينفعه قول العالم اهـ ح.

أقول: عبارة الولوالجية: إن كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقاً لأنه لا يصير ظالماً الخ، فالبحث غير متوجه، تدبر قوله: (وإلا كان ظالماً) يؤخذ منه أن يعزّر لعله. أبو السعود عن الزواهر قوله: (أشياء على عدد الرؤوس) أي تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء قوله: (العقل) أي الدية أو القيمة، فإذا وجد حرّ أو عبد قتيلاً في مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك، وتمام بيانه في حاشية الأشباه للحموي. قال: وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدماميني قول ابن نباتة: [الطويل]

أُعِيذُ سَنَاهُ وَالعُقُولَ رَقِيقَةٌ ... بِمَا قَدْ أتَى في الثَّغْرِ وَالنَّمْلِ وَالنَّحْلِ
وَأَشْكُو إلى السِّحْرِ الَّذِي في جُفُونِهِ ... وَإِنْ كُنْتُ أَدْرِي أنَّه جَالِبُ القَتْلِ
وَأَرْضَى بِأَنْ أَمْضِي قَتِيلاً كَمَا مَضَى ... بِلا قَوَدٍ مَجْنُونُ لَيْلَى وَلا عَقْلِ

قوله: (وأجرة القسام) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريباً في القسمة أن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصباء إجماعاً، وكذا سائر المؤن الخ قوله: (والطريق إذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقاً عاماً لأنه غير مملوك لأحد، بل ما يكون في سكة غير نافذة. حموي.

تتمة: تقدم في متفرقات القضاء أن ساحة الدار إذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤوس، فلو بيت من دار كذي بيوت منها، وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الأنفس فكذلك، وكذا ما اتفقوا على إلقائه من السفن لو خافوا الغرق، ويأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى، فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموي بقوله: الكامل

إنَّ الشَّفَاعَةَ بِالرُّؤوسِ يَكُونُ في ... سَبْعٍ لَهُنَّ تَحَلِّيَ عِقْدٍ بِنِظَامِ

صبي شفيع لا ولي له لا تبطل شفعته، وإن نصب القاضي قيماً يطلبها جاز. جواهر

شرى كرماً وله شفيع غائب فأثمرت الأشجار فأكلها المشتري ثم أتى الشفيع وأخذه، إن الأشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره، وإلا لا، لأنه لا حصة له من الثمن حينئذ. مؤيد زاده معزياً لواقعات الحسامي. وفي الوهبانية: الطويل

وَيَأْخُذُ فِيمَا يَشْتَرِي لِصَغِيرِهِ ... أَبٌ وَوَصِيٌّ لِلْبُلُوغِ يُؤَخِّرُ
وَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُ دَارَيْنِ بِيعَتَا ... وَلَوْ غَيْرِ جَارٍ وَالتَّفَرُّقُ أَجْدَرُ
وَمَا ضَرَّ إِسْقَاطُ التَّحَيُّلِ مُسْقِطاً ... وَتَحْلِيفُهُ فِي الْمُنْكِرِ لَا شَكَّ أَنْكَرُ

فِي سَاحَةٍ مَعَ شُفْعَةٍ وَنَوَائِبٍ ... إِذْ مِنْ عَوَاهُ أُجْرَةُ الْقَسَّامِ
وَكَذَاكَ مَا يُرْمَى مِنَ السُّفْنِ مَتَى ... يُخْشَى بِهَا غَرَقٌ وَطُرْقُ كِرَامِ
وَكَذَاكَ عَاقِلَةٌ وَقَدْ تَمَّ الَّذِي ... حَرَّرْتُهُ لِأَفَاضِلِ الْأَعْلَامِ

قال: ويبقى ما في فتاوى الحانوتي، وهو أن الضيافة التي جرت بها العادة في الأوقاف تقسم على عدد الرؤوس لا قدر الوظائف. ومنها ما أفتى به شيخنا يعني الشرنبلالي تبعاً لمشايخه، وهو الحلوان الذي جرت به العادة في الأوقاف يقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الوظائف، ولا يختص به الناظر. ومنها ما ذكره القهستاني بحثاً: لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته، وينبغي أن يقسم على عدد الرؤوس إذا قتله جماعة اهـ. قوله: (لا ولي له) أي من أب أو جد أو وصي أحدهم، وأشار إلى أن الخصم عن الصبي في الشفعة له أو عليه من ذكر، وعند عدمهم القاضي أو نائبه كما في الشرنبلالية، وتقدم أول هذا الباب الكلام في تسليمهم شفعته والسكوت عنها قوله: (لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها إذا بلغ ط قوله: (إن الأشجار وقت القبض مثمرة) سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقاً ط قوله: (ويأخذ الخ) في البيت مسألتان قدمنا قريباً الكلام عليهما مستوفى، وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشتري، وقوله: «ووصي» مبتدأ والواو فيه للاستئناف وجملة «يؤخر» خبره و«للبلوغ» متعلق به قوله: (وليس له) أي للشفيع. وقوله «بيعتا» أي صفقة واحدة وهو شفيعهما فيأخذهما جميعاً أو يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم، وقوله: «ولو غير جار» أي لهما جميعاً بل لأحدهما، ولو فيه وصلية، وقوله: «والتفرق أجدر» مبتدأ وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط، وهو قولهما وقول الإمام آخراً، وعليه الفتوى.

وفي نسخ الوهبانية: فالتفرق بالفاء بدل الواو، فلو شرطية قوله: (وما ضر الخ) أي لا بأس بإسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف إلى فاعله والمفعول محذوف: أي الشفعة، وفاعل «ضر» المصدر ومفعوله قوله «مسقطاً» لا محذوف فافهم قوله: (وتحليفه الخ) أي

كتاب القسمة

مناسبته أن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم.

(هي) لغة: اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء. وشرعاً: (جمع نصيب شائع في مكان معين). وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه

تحليف الشفيع أحد العاقدين في وقت إنكاره التحليف أنكر: أي منكر شرعاً لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يلزمه؛ وهو محمول على ما إذا لم يدع أن البيع كان تلجئة وإلا فله التحليف، فلا منافاة بينه وبين ما مر كما نبهنا عليه سابقاً، والله تعالى أعلم. ونسأل الله تعالى ولي كل نعمة، أن يقسم لنا من شفاعة رسوله نبي الرحمة، ﷺ أوفر القسمة، إنه جواد كريم، رؤوف رحيم.

كتاب القسمة(1)

هي مشروعة بالكتاب. قال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨] أي لكل شرب محتضر. وقال: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ [الشعراء: ١٥٥] وقال: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى﴾ [النساء: ٨] وبالسنة فإنه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنائم والمواريث وقال: «أَعْطِ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ»، وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور، وأجمعت الأمة على مشروعيتها. معراج. قوله: (مناسبته الخ) الأولى أن تكون المناسبة أن الشفيع يملك مال المشتري جبراً عليه، وفي القسمة يملك نصيب الشريك جبراً عليه إذ هي مشتملة على معنى المبادلة مطلقاً في القيمي والمثلي، وإنما قدم الشفعة لأنها تملك كل وهذا تملك البعض فكانت أقوى. رحمتي. قوله: (اسم للاقتسام) كما في المغرب وغيره، أو التقسيم كما في القاموس، لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشيء بالفتح: أي جزأه كما في المقدمة وغيرها. قهستاني. قوله: (كالقدوة) مثلثة الأول وكعدة ما تسننت به واقتديت به. قاموس. فقوله «للاقتداء» المناسب فيه من الاقتداء لئلا يوهم أنه اسم مصدر له. تأمل. قوله: (في مكان) متعلق بجمع. قوله: (على وجه المخصوص) لأن كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب

(1) القسم لغة: بالفتح مصدر قسم الشيء يقسمه قسماً فانقسم: أي جزأه وأفرزه، والقسم بالكسر: الحظ والنصيب من الخير، قاله الجوهري، تقول: هذا قسمي، والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. والقسمة اسم وهي مؤنثة. انظر: كتاب العين ٥/ ٨٦، ٨٧، الصحاح ٥/ ٢٠١٠، المصباح المنير ٢/ ٧٧١، ترتيب القاموس ٣/ ٦٤٩. اصطلاحاً: عرفها الأحناف بأنها: جمع نصيب شائع في مكان معين. عرفها الشافعية بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض. عرفها المالكية بأنها: تعيين مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض. وعرفها الحنابلة بأنها: تمييز بعض الأنصباء من بعض وإفرازها عنها. انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٠٨.

المخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء) ككيل وذرع. (وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام. (وحكمها: تعيين[1] نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقاً (على) معنى (الإفراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الإفراز (هو الغالب في المثلي) وما في حكمه وهو العددي المتقارب، فإن معنى الإفراز غالب فيه أيضاً. ابن كمال عن الكافي (والمبادلة) غالبة (في غيره) أي غير المثلي وهو القيمي.

إذا تقرر هذا الأصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الأول) أي المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني) أي القيمي لتفاوته.

للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته إلى ذلك. نهاية قوله. (ككيل وذرع) وكذا الوزن والعد. نهاية. وفيه بحث لأنهم اختلفوا في أن أجرة القسمة على الرؤوس أو الأنصباء، واتفقوا على أن أجرة الكيل ونحوه على الأنصباء. شرنبلالية عن المقدسي. أي ومقتضى كونه ركناً أن يكون على الخلاف أيضاً. قال أبو السعود: ويجاب بما سيأتي من أن الكيل والوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف اهـ. فليتأمل قوله: (وشرطها الخ) أي شرط لزومها بطلب أحد الشركاء. شرنبلالية قوله: (المنفعة) أي المعهودة وهي ما كانت قبل القسمة، إذ الحمام بعدها ينتفع به نحو ربط الدواب، وسيذكره الشارح عن المجتبى قوله: (ولذا لا يقسم نحو حائط) يعني عند عدم الرضا من الجميع، أما إذا رضي الجميع صحت كما سيأتي متناً. نهر قوله: (وحكمها) وهو الأثر المترتب عليها. منح قوله: (مطلقاً) أي سواء كانت في المثليات أو القيميات. منح قوله: (والإفراز هو الغالب في المثلي) لأن ما يأخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذي بيد الآخر، فباعتبار الأول إفراز وباعتبار الثاني مبادلة، إلا أن المثلي إذا أخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكماً لوجود المماثلة، بخلاف القيمي قوله: (وما في حكمه) أي حكم المثلي

أقول: نقل في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي: كل كيلي ووزني غير مصوغ وعددي متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات، والعددي المتفاوت كرمان وسفرجل، والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اهـ. ثم نقل عن الجامع العددي المتقارب كله مثلي كيلاً وعداً ووزناً. وعند زفر

---

(1) قول المصنف (وحكمها تعيين) وهكذا في النسخ ولا يخفى أن التعيين هو الفعل وقد تقدم أنه ركن [illegible] ورأيت نسخة من الشرح تعين بدل تعيين وعليه فالأمر ظاهر

في الخانية: مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة إن سلم حظ الآخرين، وإلا لا كصبرة بين دهقان وزارع أمر الدهقان بقسمتها، إن ذهب بما أفرزه للدهقان أو لا فهلاك الباقي عليهما،

قيمي، وما تتفاوت آحاده في القيمة كعددي متفاوت ليس بمثلي الخ فتأمل قوله: (في الخانية الخ) أراد به بيان فائدة هي أنه إذا قسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال في الشرح: لا تنفذ القسمة ما لم تسلم حصة الآخر قوله: (إن سلم حظ الآخرين) أي الغائب والصغير، ومفهومه أن سلامة ما أخذه لا تشترط كما سيظهر قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يسلم بأن هلك قبل وصوله إليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الآخران فيما أخذ لما في هذه القسمة من معنى المبادلة قوله: (بين دهقان) هو من له عقار كثير كما في المغرب، والمراد به هنا ربّ الأرض قوله: (أمره الدهقان بقسمتها) أي تقسمها والدهقان غائب. منح قوله: (فهلاك الباقي عليهما) أي إذا رجع فوجد ما أفرز لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيما سلمه إليه، وقوله دون بحظ نفسه أي وإن ذهب بنصيب نفسه إلى بيته أو لا، فلما رجع وجد ما أفرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما في المنح عن الخانية، ولعل وجهه أنه في الأولى لما ذهب بحصة الدهقان أولاً قصد القبض للدهقان أولاً والقبض لنفسه فيما بقي بعد رجوعه، فلما رجع ورأى الباقي قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة أصلاً، بخلاف ما إذا حمل نصيب نفسه إلى بيته أولاً فإنه بمجرد التمييز والذهاب صار قابضاً فقد هلك الباقي بعد قبض نصيبه يقيناً فيكون هلاكه على صاحبه، لكن لا يخفى مخالفته لقوله في المسألة الأولى نفذت القسمة إن سلم حظ الآخرين وإلا لا، فإنه هنا لما سلم حظ الغائب وهو الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما، ولما سلم حظ الحاضر وهو الزارع دون الغائب نفذت، وكون القسمة هنا مأموراً بها من الغائب بخلافها في المسألة الأولى لا يظهر به الفرق، ولئن سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه في قوله كصبرة. فليتأمل.

هذا، وقد نقل في البزازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه: إذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه تلفت منهما ويرجع على الأكار بنصف المقبوض، وإن تلف حصة الأكار لا تنتقض لأن تلفه بعد قبضه والغلة كلها في يده، والأصل أن هلاك حصة الذي الكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة، وهلاك حصة من لم يكن الكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اهـ. وهذا التقرير والأصل واضح وموافق للمسألة الأولى، وقد أطال صاحب الذخيرة في تقريره وعزاه إلى شيخ الإسلام وقال: عليه تخرج جنس هذه المسائل. ثم قال: وقال الحاكم عبد الرحمن وساق ما ذكره الشارح

وإن يحفظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة. كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصاً (وإن أجبر عليها) أي على قسمة غير المثلي (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الإفراز. على أن المبادلة قد يجري فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما في الشفعة وبيع مال المديون لوفاء دينه.

(ونصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما في بعض النسخ واجب غلط (وإن نصب بأجر) المثل (صح)

هنا عن الخانية، ولعل قول الخانية: كذا قاله بعض المشايخ أراد به الحاكم المذكور، وأشار بلفظ كذا إلى عدم اختياره والله تعالى أعلم. قوله: (وإن أجبر عليها الخ) إن وصلية، وأشار بذلك إلى عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة في القيمي وبين كونه يجبر على القسمة في متحد الجنس منه، وذكر وجهه الشارح بقوله (لما فيها الخ).

فائدة: القسمة ثلاثة أنواع: قسمة لا يجبر الآبي عليها كقسمة الأجناس المختلفة. وقسمة يجبر في المثليات. وقسمة يجبر في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة: شرط، وعيب، ورؤية. ففي قسمة الأجناس المختلفة تثبت الثلاثة، وفي المثليات يثبت خيار العيب فقط، وفي غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب، وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به. وتمامه في الشرنبلالية. قوله: (في متحد الجنس منه) أي من غير المثلي، وقوله (فقط) قيد لمتحد الجنس، ويدخل متحد الجنس المثلي بالأولى كما أفاده ط. وظن الشرنبلالي أنه قيد لغير المثلي فقال فيه تأمل، لأنه يوهم أنه في متحد الجنس المثلي لا يجبر الآبي عليها وهو خلاف النص اهـ. قوله: (سوى رقيق غير المغنم) لأن رقيق المغنم يقسم بالاتفاق، ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب أحدهم ولو كان إماء خلصاً أو عبيداً خلصاً عند أبي حنيفة. والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة، وبين الغانمين وغيرهم حق الغانمين بالمالية دون العين، حتى كان للإمام بيع الغنائم وقسم ثمنها. زيلعي. قوله: (على أن المبادلة الخ) ترق في الجواب: أي وإن نظرنا إلى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضاً لأن المبادلة الخ، وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لأن الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره من الانتفاع به فيجري الجبر فيها أيضاً. قوله: (ونصب قاسم) أي ندب للقاضي أو للإمام نصبه. ملتقى وشرحه. قوله: (يرزق من بيت المال) أي المعد لمال الخراج، وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بني تغلب فلا يرزق من بيوت الأموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض. قهستاني. قوله: (غلط) لمناقضته لما بعده إن عاد ضمير هو إلى كونه

لأنها ليست بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الأجرة عليها وإن لم يجز على القضاء. ذكره أخي زاده (وهو على عدد الرؤوس) مطلقاً لا الأنصباء خلافاً لهما، قيد بالقاسم لأن أجرة الكيال والوزان بقدر الأنصباء إجماعاً، وكذا سائر المؤن كأجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع. زاد في الملتقى: إن لم يكن للقسمة، وإن كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بلفظ قيل.

«بلا أجر» وإن عاد إلى التعيين فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب. تأمل قوله: (لأنها ليست بقضاء حقيقة الخ) قال في العناية: ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه بأجر، لكن الأولى أن لا يأخذ لأن القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبهاً بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء، فإن الأجنبي لا يقدر على الجبر؛ فمن حيث إنها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنها تشبه القضاء يستحب عدم الأخذ اهـ. ومثله في النهاية والكفاية والمعراج والتبيين. وفي الدرر ما يخالفه، فإنه ذكر أن الأصح أن القسمة من جنس عمل القضاة. ثم قال: فإن باشرها القاضي بنفسه، فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الأخذ، وعلى رواية عدم كونها منه جاز اهـ. ومقتضاه ترجيح عدم الجواز، ونقله في الدرّ المنتقى عن الخلاصة والولوالجية قال: وأقره القهستاني وغيره اهـ. قلت: لكن المتون على الأول. تأمل.

هذا، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين كون القاسم القاضي أو منصوبه فلذا قال الشارح «فجاز له» أي للقاضي كما في النخ مع أن الكلام في منصوبه. تأمل قوله: (مطلقاً) أي سواء تساووا في الأنصباء أم لا، وسواء طلبوا جميعاً أو أحدهم. قال في الهداية: وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة للممتنع قوله: (خلافاً لهما) حيث قالا: الأجر على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك، وله أن الأجر مقابل بالتمييز، وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز. ابن كمال قوله: (قيد بالقاسم) أي في قوله «ويجب قاسم» أو هو على تقدير مضاف: أي بأجر القاسم الذي عاد عليه الضمير في قوله «وهو على عدد الرؤوس» وهذا أنسب بما بعده. تأمل قوله: (وغيرها) كأجرة بناء الحائط المشترك أو تطيين السطح أو كري النهر أو إصلاح القناة لأنها مقابلة بنقل التراب أو الماء والطين، وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة، أما التمييز فيقع لهما بعمل واحد. معراج قوله: (زاد في الملتقى) أي بعد قوله «إجماعاً» قوله: (إن لم يكن) أي الكيل أو الوزن للقسمة بل كان للتقدير. قال الشارح: بأن اشتريا مكيلاً أو موزوناً وأمرا إنساناً بكيله ليعلما قدره، فالأجر بقدر السهام اهـ قوله: (لكن ذكره في الهداية) أي ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل فأشعر بضعفه، بل صرح بعده بضده حيث قال: ولا يفصل. قال

وتمامه فيما علقته عليه.

(و) القاسم (يجب كونه عدلاً أميناً عالماً بها، ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضا الشركاء إلا إذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ إلا بإجازة القاضي أو الغائب أو الصبي إذا بلغ أو وليه، هذا لو ورثة، ولو شركاء

الإتقاني: يعني لا تفصيل في أجرة الكيل والوزن بل هي بقدر الأنصباء اهـ. وفي المعراج عن المبسوط: والأصح الإطلاق قوله: (وتمامه الخ) أي تمام هذا الكلام، وهو بيان الفرق لأبي حنيفة بينه وبين القسام بأن الأجر هنا على الأنصباء وإن كان الكيل للقسمة لتفاوت في العمل، لأن عمله لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والأجر بقدر العمل، بخلاف القسام قوله: (يجب كونه عدلاً الخ) لأن القسمة من جنس عمل القضاة هداية. وأفاد القهستاني أن هذا التعليل مشعر بأن ما ذكر غير واجب لعدم وجوبه في القضاء، فالمراد بالوجوب العرفي الذي مرجعه إلى الأولوية كما أشار إليه في الاختيار وخزانة المفتين اهـ.

أقول: تقدم في القضاء أن الفاسق أهل له لكنه لا يقلد وجوباً ويأثم مقلده، فعلم أنه لا يجب في صحة القضاء العدالة بل يجب على الإمام أن يولي عدلاً، وكذا يقال هنا: يجب أن ينصب قاسماً عدلاً، ولا يجب في صحة نصبه العدالة والوجوب الأول على حقيقته والثاني بمعنى الاشتراط فتدبر قوله: (أميناً) ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة كفاية. واعترضه في اليعقوبية بأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اهـ. وأجيب بأن المذكور العدالة لا ظهورها قوله: (ولا يتعين الخ) الأولى قول الملتقى كالهداية، ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام ليشتركوا قوله: (بالزيادة) أي على أجر المثل قوله: (القسام) بالضم والتشديد جمع قاسم قوله: (خوف تواطئهم) أي على مغالاة الأجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر. هداية قوله: (وصحت الخ) ما مر في القسمة بالجبر، وهذا في القسمة بالتراضي قوله: (إلا إذا كان) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد «لعدم لزومها» استثناء من محذوف: أي ولزمت اهـ ط. وأراد بالصحة اللزوم قوله: (إلا بإجازة القاضي) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث قوله: (أو الغائب أو الصبي إذا بلغ) ولو مات الغائب أو الصبي فأجازت ورثته نفذت عندهما خلافاً لمحمد. منية المفتي. والأول استحسان والثاني قياس، وكما تثبت الإجازة صريحاً بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما في التاتارخانية. وفي المنح عن الجواهر: طفل وبالغ اقتسما شيئاً ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيبه وباع البعض يكون إجازة قوله: (هذا) أي لزومها بإجازة القاضي ونحوه لو كانوا شركاء في الميراث فلو شركاء في غيره تبطل، ومقتضاه أنها لا تنفذ بالإجازة فليتأمل. وعبارة المنية هكذا: اقتسم الورثة لا بأمر القاضي وفيهم

بغلت منية المفتي وغيرها.

(وقسم نقلي يدعون إرثه بينهم) أو ملكه مطلقاً (أو شراءه) صدر الشريعة فلا فرق في النقلي بين شراء وإرث وملك مطلق.

قلت: ومن النقلي البناء والأشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة، وإن تبدلت فلا جبر. قاله شيخنا.

(وعقار يدعون شراءه) أو ملكه مطلقاً (فإن ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا: يقسم باعترافهم كما في الصور

صغير أو غائب لا تنفذ إلا بإجازة الغائب أو ولي الصغير أو يجيز إذا بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير أو غائب لا تصح القسمة، فإن أمرهم القاضي بذلك صح اهـ.

أقول: سيذكر المصنف تبعاً لسائر المتون أن القاضي لا يقسم لو كانوا مشترين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بأمر القاضي؟ اللهم إلا أن يراد به الشركاء في الميراث. لكن ينفي قول الشرح «ولو شركاء بغيبته» محتاجاً إلى نقل. ونقل الزاهدي في قنيته: قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيها ثم أنفق لحرثه في زراعة نصيبه لا يكون رضا بعد ما رده فليحرر ولا تنس ما قدمه من أن للشريك أخذ حصته من المثلي بغيبة صاحبه، وما نقله عن الخانية فإنه مخصوص بما هنا قوله: (ملكه مطلقاً) أي من غير بيان سبب ط قوله: (أو شراءه) الأولى أن يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة ط قوله: (فلا فرق الخ) أي من حيث إنه يقسم بمجرد الإقرار اتفاقاً، وإنما اقتصر المصنف على الإرث، لأن العقار الموروث يفتقر إلى البرهان ولأنه هو الذي فيه الخلاف، فما سكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الأولى كما نبه عليه في المنح قوله: (ومن النقلي البناء والأشجار) يعني فتقسم، وقوله «حيث لم تتبدل الخ» متعلق بهذا المقدر. وعبارة شيخه في حاشية المنح في هذا المحل: أقول: دخل في النقلي البناء والأشجار لأنها من قسم المنقولات كما صرح به في البحر في كتاب الدعوى، فتجري فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وإن تبدلت بها لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اهـ.

أقول: وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ما في المبسوط[1] حيث قال: بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه بإذنه ثم أرادا قسمته وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي، وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه اهـ. ونظمه ابن وهبان. تأمل قوله: (وقالا يقسم) أي العقار المدعى إرثه باعترافهم كما يقسم في الصور الأخر، وهي النقلي مطلقاً

---

(1) (قوله لا ينافيه ما في المبسوط الخ) هذا إنما يتم لو كان أراد قسمته بعد نقضه، وليس في العبارة ما يفيده أما لو أراد قسمته وإبقاءه قائماً لا يحصل تبدل في المنفعة فلا تزول المخالفة.

الآخر (ولا إن برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقاً في الأصح لأنه يحتمل أنه معهما بإجارة أو إعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه.

(ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار. قلت: قال شيخنا: وكذا المنقول بالأولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم

والعقار المدعى شراؤه أو ملكيته المطلقة لهما أنه في أيديهم، وهو دليل الملك ولا منازع لهم. وله أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه، وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه بإقرارهم، وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة، بخلاف المنقول لأنه يخشى عليه التلف والعقار محصن، وبخلاف العقار المشترى لأنه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير، وبخلاف المدعى ملكيته المطلقة لأنهم لم يقروا بالملكية لغيرهم، هذا حاصل ما في الدرر وشرح المجمع قوله: (ولا إن برهنا) عطف على قوله «لا يقسم» قال العيني تبعاً للزيلعي: وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة وهي قوله أو ملكه مطلقاً، لأن المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري، وشرط ها هنا وهو رواية الجامع الصغير، فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة اهـ. وأجاب المقدسي بحمل ما في الجامع على ما إذا ذكرا أنه بأيديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اهـ.

أقول: وهو الظاهر من قول الهداية. وفي الجامع الصغير: أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما: أي بوديعة أو بإجارة أو إعارة كما قال الشارح، وهكذا قرره في العزمية، فافهم قوله: (اتفاقاً في الأصح) قال في الهداية بعد ما نقلناه آنفاً: ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل قول الكل وهو الأصح، لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليها وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قوله: (فتكون قسمة حفظ الخ) وهي ما تكون بحق اليد لأجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ، وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما في غاية البيان قوله: (ولو برهنا) أي برهن العاقلان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين، فلذا أتى بضمير الجمع في قوله فيهم وبينهم، وأتى به مثنى في قوله معهما: أي مع اللذين برهنا مخالفاً لما في الهداية لما سيذكره أنه لو كان مع الصغير أو الغائب شيء منه لا يقسم، وإن أجيب عن الهداية بأنه مبني على أن أقل الجمع اثنان قوله: (بالأولى) إذ لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر قوله: (وفيهم صغير) أي حاضر كما يأتي قوله: (قسم بينهم) أفاد أن

ونصب قابض لهما) نظراً للغائب والصغير، ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضاً خلافاً لهما كما مر (فإن برهن) وارث (واحد) لا يقسم، إذ لا بد من حضور اثنين، ولو أحدهما صغيراً

القاضي فعل ذلك. قال في المحيط: فلو قسم بغير قضاء لم تجز إلا أن يحضر أو يبلغ فيجيز. طوري. وهذا ما قدمه الشارح قوله: (ونصب قابض لهما) وهو وصي عن الطفل ووكيل عن الغائب. درر قوله: (ولا بد من البينة على أصل الميراث) كذا في الدرر، ولعل المراد به جهة الإرث كالأبوة ونحوها. والذي في الهداية والتبيين: ولا بد من إقامة البينة هنا أيضاً عنده، وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر في المسألة الأولى، فالمراد أن قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضاً كما في المسألة السابقة، بل أولى لأن الورثة هناك كلهم كبار حضور، واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده في النهاية قوله: (خلافاً لهما) فعندهما يقسم بينهما بإقرارهما قوله: (لا يقسم الخ) أي وإن أقام البينة لأن الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً، وكذا مقاسماً ومقاسماً. عناية. والأولى عند الإمام لقول بالبينة، والثاني عندهما لقولهما بعلمها. وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصماً، ويسمع البينة عليه ويقسم. أفاده في الكفاية قوله: (ولو أحدهما صغيراً) فينصب القاضي عنه وصياً كما مر.

واعلم أن هنا مسألة لا بد من معرفتها، هي أنه إنما ينصب القاضي وصياً عن الصغير إذا كان حاضراً فلو غائباً فلا، لأن الخصم لا ينصب عن الغائب إلا لضرورة، ومتى كان المدعى عليه صبياً ووقع العجز عن جوابه لم يقع[1] عن إحضاره، فلا ينصب خصماً عنه في حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لأنها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك إذا حضر، لأنه إنما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه، بخلاف الدعوى على الميت، لأن إحضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحداً في الأمرين[2] جميعاً. كفاية. ونحوه في النهاية والمعراج وغيرهما. قال في البزازية: وهذا يدل[3] على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح، وقد مر خلافه في الدعوى اهـ ومثله في المنية.

قلت: وفي أوائل دعوى البحر: والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى اهـ. فتأمل ويرد عليه ما في الكفاية وغيرها أنه منقوض بالغائب البالغ كما في

---

(١) (قوله لم يقع الخ) لأنه يمكن للقاضي أن يأمر بإحضاره إذ ليس المراد من الغيبة السفر.

(٢) (قوله في الأمرين) أي في حق غيبه وحق عجزه عن الجواب.

(٣) (قوله وهذا يدل الخ) فيه نظر ما وجه الدلالة المذكورة مع ظهور الفرق بين المسألتين فإن الكلام الآن في تحقق النصب للخصومة والوصي ثابت النيابة من قبل.

أو موصى له (أو كانوا) أي الشركاء (مشترين) أي شركاء بغير الإرث (وغاب أحدهم) لأن في الشراء لا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب، بخلاف الإرث (أو كان) في صورة الإرث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو) كان (شيء منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما

الشرنبلالية عن المقدسي؛ لكن ذكر أبو السعود أنه أجيب عنه بأن اشتراط حضوره للنصب خاص بما إذا كان الوارث الحاضر واحداً لأنه لتصحيح الدعوى، أما إذا كان اثنين فالنصب للقبض، إذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل أحدهما خصماً قوله: (أو موصى له) لأنه يصير شريكاً بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان. معراج قوله: (مشترين) بياء واحدة لا بياءين كما في بعض النسخ لأنه مثل مصطفين وقاضين كما هو ظاهر قوله: (أي شركاء الخ) أفاد به أن المراد مطلق الشركة في الملك بغير الإرث، وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملي قوله: (بخلاف الإرث) قال في الدرر: فإن ملك الوارث ملك خلافة، حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه ويصير مغروراً بشراء المورث، حتى لو وطىء أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته، فينتصب أحدهم خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين. وأما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فتكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اهـ.

تتمة: الشركة إذا كان أصلها الميراث فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه أو كانت أصلها الشراء فجرى فيه الميراث بأن مات واحد منهم، ففي الوجه الأول يقسم القاضي إذا حضر البعض لا في الثاني، لأنه في الأول قام المشتري مقام البائع في الشركة الأولى وكانت أصلها وراثة، وفي الثاني قام الوارث مقام المورث في الشركة الأولى وكان أصلها الشراء، فينظر في هذا الباب إلى الأول. ولوالجية وغيرها قوله: (في صورة الإرث) وهي قوله ولو برهنا الخ وهذا محترز قوله هناك وهو أي العقار معهما قوله: (أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شيء منه قوله: (مع الوارث الطفل أو الغائب) أي بيد مودع الغائب أو بيد أم الصغير والصغير غائب فلا يقسم وإن كان الحاضر أباً. بزازية وغيرها قوله: (للزوم القضاء) أي لئلا يلزم القضاء عليهما بإخراج شيء مما في أيديهما بلا خصم حاضر منهما: أي من جهتهما. والذي في الهداية وغيرها عنهما هناك. وذكر القهستاني أنه لا يقسم إلا أن ينصب عنه خصماً ويقيم البينة فإنه يقسم على ما روي عن الثاني انتهى. وأقره في العزمية.

قلت: لكن في الهداية والتبيين: ولا فرق في هذا بين إقامة البينة: أي على الإرث،

(وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم إن انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير إن لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى، لكن المتون على الأول فعليها المعول (وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض

في المجتبى: حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة إن أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم، وإلا لا.

(وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما في بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزاً فتعتمد التراضي دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق)

وعدمه هو الصحيح كما أطلق في الكتاب: أي في قوله «لا يقسم» وهو احتراز عن رواية المبسوط أنه يقسم إذا قامت البينة. كفاية فتأمل قوله: (وقسم المال المشترك) أي الذي تجري فيه القسمة جبراً بأن كان من جنس واحد كما مر ويأتي قوله: (وبطلب ذي الكثير) أي إن انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام، ومفهومه أنه لا يقسم بطلب ذي القليل الذي لا ينتفع إذا أبى المنتفع. ووجهه كما في الهداية أن الأول منتفع فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر اهـ. ولذا لا يقسم القاضي بينهم إن تضرر الكل وإن طلبوا كما في النهاية، وحينئذ فيأمر القاضي بالتهايؤ كما سيذكره الشارح قوله: (وفي الخانية) وقيل بعكس ما تقدم قوله: (فعليها المعول) وصرح في الهداية وشروحها بأنه الأصح، زاد في الدرر. وعليه الفتوى قوله: (لم يقسم إلا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون أن للقاضي مباشرتها. وقال الزيلعي: لكن القاضي لا يباشر ذلك وإن طلبوا منه لأنه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه، لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم اهـ. وعزاه ابن الكمال للمبسوط، وذكر القدوري أن فيه روايتين قوله: (لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا. حلبي قوله: (في المجتبى الخ) أراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن؛ وإلا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمته قوله: (وقسم عروض اتحد جنسها) لأن القسمة تميز الحقوق، وذلك ممكن في الصنف الواحد كالإبل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير، يقسم كل صنف من ذلك على حدة. جوهرة. قوله: (بعضهما في بعض) أي بإدخال بعض في بعض، بأن أعطي أحدهما بعيراً والآخر شاتين مثلاً جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذاك. درر قوله: (فتعتمد التراضي الخ) لأن ولاية الإجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة. درر قوله: (ولا الرقيق) لأن التفاوت في الآدمي فاحش فلا يمكن ضبط المساواة، لأن المعاني المقصودة منه: العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والرفاق، وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالأجناس المختلفة، وقد يكون الواحد منهم خيراً من ألف

وحده لفحش التفاوت في الآدمي. وقالا: يقسم لو ذكوراً فقط وإناثاً فقط كما تقسم الإبل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما في قسمه ضرر (إلا برضاهم) لما مر، ولو أراد أحدهم البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافاً لمالك. وفي الجواهر: لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة. ولا تقسم بالأوراق ولو برضاهم، وكذا لو

من جنسه. قال الشاعر: [الطويل]

ولم أر أمثال الرجال تفاوتاً ... إلى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لأن تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس، ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد. جوهرة قوله: (وحده) اعلم أنه إذا كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل في قولهم، وإلا لو ذكوراً[1] أو إناثاً فكذلك عنده، وإن ذكوراً وإناثاً فلا إلا برضاهم.

والحاصل: أن عند أبي حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق إلا أن يكون معه شيء آخر هو محل لقسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع. وكان أبو بكر الرازي يقول: تأويل هذه المسألة أنه يقسم برضا الشركاء، فأما مع كراهة بعضهم فالقاضي لا يقسم. والأظهر أن قسمة الجبر تجري عند أبي حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذي مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة، والقسمة جبراً تثبت فيه فتثبت في الرقيق أيضاً تبعاً. وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وإن كان لا يجوز إثباته مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف. كذا في شروح الهداية والكنز والدرر. فما مشى عليه في المنح خلاف الأظهر قوله: (كما تقسم الإبل) أي ونحوها كالبقر والغنم قوله: (ورقيق المغنم) قدمنا عن الزيلعي وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره قوله: (والحمام والبئر والرحى) ينبغي تقييده بما إذا كان صغيراً لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان، فلو كبيراً بأن كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم، وقد أفتى في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين متلاصقة وهي مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر، مستدلاً بما في خزانة الفتاوى: لا يقسم الحمام والحائط وبيت الصغير إذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه قوله: (وكل ما في قسمه ضرر) فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر، إذ لا تتحقق إلا بالقطع. هداية. لأن فيه إتلاف جزء عناية، ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر. بزازية قوله: (لما مر) من قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض، وهو علة لعدم القسمة قوله: (ولا تقسم بالأوراق ولو برضاهم)

---

(1) قوله: (وإلا لو ذكوراً الخ) الأظهر؛ أي وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر هو محل لقسمة فكذلك فإن ذكوراً أو إناثاً فكذلك أي كالمختلط مع غيره ولا يخفى أن هذا ليس مذهب الإمام فلعل الصواب عندهما بدل عنده.

كان كتاباً ذا مجلدات كثيرة، ولو تراضيا أن تقوّم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضي جاز، وإلا لا. خانية.

دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها شاجراً فيه فقال أحدهما: لا أكري ولا أنتفع، وقال الآخر: أريد ذلك أمر القاضي بالمهايأة، ثم يقال لمن يريد الانتفاع: إن شئت فانتفع، وإن شئت فأغلق الباب.

(دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقاً

الظاهر أن المراد لا يباشر القاضي قسمتها، لما مر أن القاضي لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه. وتأمل عبارة المنح.

مَطْلَبٌ: لِكُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ السُّكْنَى فِي بَعْضِ الدَّارِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ

(قوله أمر القاضي بالمهايأة) أقول: ذكر في العمادية في الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته اهـ. وبمثله أفتى في الحامدية. وانظر إذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهايأة أيهما يقدم؟ وهي تقع كثيراً. يقول لي خصمه أسكن معنا فليحرر. وسيأتي بيان المهايأة وأحكامها آخر الباب، وأن الأصح أن القاضي يجبر عليها بطلب أحدهم ومنه يظهر الجواب. تأمل قوله: (دور مشتركة) مثلها الأقرحة كما في الهداية وهي جمع قريح: قطعة من الأرض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء. واحترز بالدور عن البيوت، والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت، لأنه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة، والبيت مسقف واحد له دهليز قوله: (منفردة) أي يقسم كل من الدور أو الدار، والضيعة: وهي عرصة غير مبنية أو الدار، والحانوت: وهو الدكان قسمة فرد، فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة، قهستاني لا قسمة جمع، بأن يجمع حصة بعضهم في الدار مثلاً وحصة الآخر في غيرها، لأنها أجناس مختلفة أو في حكمها كما يعلم في الهداية. ولذا قال القهستاني: لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر قوله: (مطلقاً) يفسره ما بعده، ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها. قال مسكين: والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة، والمنازل كالبيوت لو متلازقة، وكالدور لو متباينة. وقالا في الفصول كلها: ينظر القاضي إلى أعدل فيمضي القسمة على ذلك اهـ قال الرملي: ويستثنى منه ما إذا كان في مصرين فقولهما كقوله اهـ.

أقول: ولعل هذا في زمانهم، وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتاً فاحشاً في زماننا، يدل عليه قولهم هنا: لأن البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كل محلة، وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية، واكتفاؤهم هناك

ولو متلازقة أو في محلتين أو مصرين مسكين (إذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) وقالا: إن الكل في مصر واحد فالرأي فيه للقاضي، وإن في مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضي (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه. ويقوّم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه. ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث) وهلم جرا (ويكتب أساميهم ويقرع) لتطييب القلوب، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً فله السهم الثاني إلى أن ينتهي إلى الأخير. (و) نعلم أن (الدراهم لا تدخل في القسمة) لعقار

يقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتعارفه. تأمل قوله: (أو مصرين) مكرر مع قول المتن أولاً. اهـ ح قوله: (إذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) لو قال ولو في مصرين لكان أخصر وأظهر. اهـ ح قوله: (فقولهما كقوله) الأولى أن يقول فكقولهما. قوله: (ويصور القاسم الخ) أي ينبغي إذا شرع في القسمة أن يصور ما يقسمه بأن يكتب في كاغدة أن فلاناً نصيبه كذا وفلاناً كذا ليمكنه حفظه إن أراد رفعه للقاضي ليتولى الإقراع بينهم بنفسه. ويعدله: أي يسويه، ويروى يعزله، أي يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره. عناية. قوله: (ويذرعه) شامل للبناء. قال الزيلعي: ويذرعه ويقوّم البناء لأن قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم، ولا بد من معرفتهما ليمكنه التسوية في المالية، ولا بد من تقويم الأرض أيضاً يذرع البناء. اهـ شرنبلالية. قوله: (ويفرز الخ) بيان للأفضل، فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز. هداية وغيرها. والظاهر أن معناه: إن شرط القاسم ذلك فلا ينافي ما يأتي من أنه إذا لم يشترط طريقاً صرف إن أمكن وإلا فسخت القسمة. فافهم. قوله: (لتطييب القلوب) أشار إلى أن القرعة غير واجبة، حتى أن القاضي لو عين لكل واحد نصيباً من غير إقراع جاز لأنه في معنى القضاء فيملك الإلزام. هداية

مطلب في الرجوع عن القرعة

تنبيه: إذا قسم القاضي أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الإباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت إلى إبائه قبل خروج القرعة، ولو القسمة بالتراضي له الرجوع، إلا إذا خرج جميع السهام إلا واحداً لتعين نصيب ذلك الواحد وإن لم يخرج، ولا رجوع بعد تمام القسمة. عناية. قوله: (فمن خرج اسمه أولاً الخ) بيانه: أرض بين جماعة لأحدهم سدسها وللآخر نصفها وللآخر ثلثها يجعلها أسداساً اعتباراً بالأقل ثم يلقب السهام بالأول والثاني إلى السادس ويكتب أسامي الشركاء ويضعها في كمه، فمن خرج اسمه أولاً أعطي السهم الأول، فإن كان صاحب السدس فله الأول، وإن صاحب الثلث فله الأول والثاني يليه، وإن صاحب النصف فله الأول واللذان يليانه كما في العناية. قوله: (واعلم أن الدراهم) قيد الدراهم في الدرر بالتي ليست من التركة. وذكر في الشرنبلالية أنه غير احترازي فلا تدخل في القسمة ولو من التركة

أو منقول (إلا برضاهم) فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني، وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء، فإن بقي فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة، واستحسنه في الاختيار (قسم ولأحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن، وإلا فسخت القسمة) إجماعاً واستؤنفت، ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركاً كما كان إن أمكن إفراز كل فعل كما بسطه الزيلعي.

(اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما

أقول: وما في الدرر ذكره ابن الكمال والقهستاني وشراح الهداية كالمعراج والنهاية الكفاية. وعلل المسألة الزيلعي بأنه لا شركة فيها، ويفوت به التعميل أيضاً في القسمة، لأن بعضهم يصل إلى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى، ولأن الجنسين المشتركين لا يقسمان فما ظنك عند عدم الاشتراك اهـ. فقد يقال: التعليل الأخير يفيد ما ذكره الشرنبلالي. تأمل قوله: (أو منقول) صرح به القهستاني قوله: (إلا برضاهم) فلو كان بعض العقار ملكاً وبعضه وقفاً: فإن كان المعطي هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من شريكه، وإن بالعكس فلا لأنه يلزم منه نقض بعض الوقف، وحصة الوقف وقف ما اشتراه ملك له ولا يصير وقفاً، كذا في الإسعاف من فصل المشاع قوله: (ولا تمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء. زيلعي قوله: (واستحسنه في الاختيار) وقال في الهداية: إنه يوافق رواية الأصول قوله: (لم يشترط) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ، ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة. جوهرة قوله: (واستؤنفت) أي على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقاً ومسيلاً لقطع الشركة.

بقي ما إذا لم يمكن ذلك أصلاً وإن استؤنفت فكيف الحكم، والظاهر أنها تستأنف أيضاً تشرط فيها فليراجع قوله: (أبقيناه) المناسب لما في الزيلعي نبقيه. ونصه: ولو اختلفوا في إدخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركاً كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم: فإن كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يجمعهم تكميلاً للمنفعة وتحقيقاً للإفراز من كل وجه. وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بين جماعتهم لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اهـ قوله: (إن أمكن إفراز كل) من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف: أي إفراز كل منهم طريقاً على حدة قوله: (اختلفوا في مقدار عرض الطريق) أي في سعته وضيقه وطوله، فقال بعضهم: يجعل سعته أكبر من عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى إلى السماء. وقال بعضهم غير

في الأرض فيقدر عرض الثور. زيلعي (بطوله) أي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحاً في نصيبه، إن فوق الباب لا فيما دونه، لأن قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز إلا برضا الشركاء. جلالية.

(ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وإن) وصلية (كان سهامهم في الدار متساوية، و) ذلك لأن (القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الأموال الربوية جائزة) فجاز قسمة البن بالأكرار لأنه ليس بوزني، لا الحب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لأنه وزني.

(سفل له) أي فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة، وقسم بالقيمة) عند محمد، وبه يفتى.

(أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء)

ذلك. عناية. وبه ظهر أن الاختلاف في تقدير الطريق المشترك لا في طريق كل نصيب، فافهم قوله: (أي ارتفاعه) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الأعلى لا من حيث المشي وهو ضد العرض، لأنه إنما يكون إلى حيث ينتهون بها إلى الطريق الأعظم أفاده في الكفاية وغيرها من شروح الهداية، وأفادوا أنه يقسم بينهم ما فوق طول الباب من الأعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركاً بينهم قوله: (إن فوق الباب) أي له ذلك إن كان فيما فوق طول الباب لأنه مقسوم بينهم كما علمت، فصار بانياً على خالص حقه لا فيما دونه لبقائه مشتركاً، وبما قررناه تندفع ما بحثه الحموي قوله: (مشترك) لأن اختلاف الشركاء في تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما أفاده ما قدمناه عن العناية لا في طريق لكل نصيب بانفراده حتى يرد أنه حق المقاسم، فافهم قوله: (جاز) لأن رقبة الطريق ملك لهم وهي محل للمعاوضة، ولوالجية قوله: (بالأكرار) جمع كر: كيل معروف. وفي الولوالجية: تجوز بالأحمال لأن التفاوت فيها قليل قوله: (بالشريجة) قال في القاموس في فصل الشين المعجمة من باب الجيم: الشريجة شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه قوله: (سفل) بضم السين وكسرها قوله: (وعلو مجرد مشترك) أي بين الشريكين في السفل الأول كما في شرح المجمع، وتظهر ثمرته على قولهما، تدبر قوله: (وقسم بالقيمة) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سرداباً أو إصطبلاً أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة. هداية قوله: (عند محمد) وعندهما يقسم بالذراع، ثم اختلفا، فقال الإمام: ذراع من سفل بذراعين من علو، وقال الثاني: ذراع بذراع، وبيانه في الهداية وشروحها، ثم الاختلاف في الساحة. أما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً كما في الجوهرة والإيضاح قوله:

لحقه (تقبل) وإن قسما بأجر في الأصح. ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لأنه فرد.

(ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئاً) وقع (في يد صاحبه غلطاً وقد) كان (أقر بالاستيفاء) أو لم يقرّ به ذكره البرجندي (لم يصدق إلا ببرهان) أو إقرار الخصم أو نكوله، فلو قالا إلا بحجة لعمت، ولا تناقض لأنه اعتمد على فعل الأمين ثم

(تقبل) لأنهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل غيرهما لا بالقسمة. وفي الجوهرة: هذا قولهما، وقاسم القاضي وغيره سواء قوله: (وإن قسما بأجر في الأصح) مثله في الجوهرة معزو للمستصفى، وذكر قبله أن عند محمد لا تقبل في الوجهين لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز. وأما إذا قسما بالأجر فلأن لهما منفعة إذا صحت القسمة الخ قوله: (أو لم يقرّ به) أقول: هذا يفهم بالأولى من جهة أنه يصدق بالبرهان فإن لم يناقض أصلاً. فإذا صدق به مع الإقرار فمع عدمه بالأولى، وإنما احتيج للبرهان هنا أيضاً لما في الخانية من أن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض إلا ببينة؛ وإن لا بينة فبالنكول قوله: (أو نكوله) فلو كانوا جماعة ونكل واحد جمع نصيبه مع نصيب المدعي وقسم بينهما على قدر أنصبائهما كما في الهداية قوله: (فلو قال الخ) قال في القاموس: البرهان الحجة، فلا فرق حينئذ، إذ كل منهما يعم البينة وإقرار الخصم أو نكوله. رحمتي قوله: (ولا تناقض الخ) جواب عن قول صاحب الهداية: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لتناقضه، وإليه أشار من بعد اهـ: أي أشار القدوري إليه بقوله بعده: وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابني من كذا إلى كذا الخ فإنه يفيد أنه لو أقر فلا تحالف. وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى بسبب التناقض، وأقره الشراح على هذا البحث.

واستدلوا له بما يأتي متناً وشرحاً عن الخانية: وبما في المبسوط: اقتسما الدار وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتاً في يد صاحبه لم يصدق إلا أن يقرّ به صاحبه لأنه متناقض، ووفق ابن الكمال بحمل الحجة على الإقرار، وزاد القهستاني: أو يراد بالغلط الغصب اهـ.

وقال صدر الشريعة: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق اهـ. ومثله في الدرر، وهو الذي ذكره الشارح، وأخذ منه في الحامدية توفيقاً حسناً بحمل ما في المتن على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في الخانية والمبسوط على ما إذا باشر القسمة بنفسه بدليل قول المبسوط: اقتسما فإن ظاهره أنه بأنفسهما. تأمل وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح. فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولذا عليه الفتوى. وعبارة متن المواهب: تقبل بينته، وقيل لا. وفي الاختيار: وقيل لا تقبل دعواه للتناقض، فأفاد عدم

ظهر غلطه (وإن قال قبضته فأخذ شريكي بعضه وأنكر) شريكه ذلك (حلف) لأنه منكر (وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء أصابني من ذلك كذا إلى كذا ولم يسلمه إلي) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف في قدر المبيع.

(ولو اقتسما داراً وأصاب كلاً طائفة فادعى أحدهما بيتاً في يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لأنه مدّع (وإن أقاماها فالعبرة لبينة المدعي) لأنه خارج، وإن كان قبل الإشهاد على القبض تحالفا وفسخت، وكذا لو اختلفا في الحدود (وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقاً) على الصحيح (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اتفاقاً (وفي) استحقاق (بعض شائع من

اعتماد الثانية. وفي البزازية: وإن أقرّ وبرهن لا تصح الدعوى إلا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الإقرار تصح ويحلف المقر له على أنه ما كان كاذباً في إقراره اهـ.

قلت: وقدم الشارح في كتاب الإقرار قبيل باب الاستثناء أنه بها يفتى، لكن تبقى المنافاة بين هذا وبين مفهوم ما يأتي متناً كما أشار إليه في الهندية، وما ذكره صدر الشريعة لا يدفع المنافاة، لأن هذا الإقرار إن كان مانعاً من صحة الدعوى لا تسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى، وإن لم يكن مانعاً ينبغي أن يتحالفا كما في الخيرتي السعدية. وقد يجاب بأن قولهم هنا وقد أقر بالاستيفاء صريح، وقولهم الآتي قبل إقراره بالاستيفاء مفهوم، والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم، فليتأمل قوله: (لأنه منكر) أي والآخر يدعي عليه الغصب قوله: (وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه إقرار أصلاً. ط عن الشرنبلالية قوله: (أصابني من ذلك كذا إلى كذا) الأولى حذف لفظ ذلك كما عبر في الغرر قوله: (تحالفاً وتفسخ القسمة) لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بها. هداية قوله: (ولو اقتسما داراً الخ) هذه عين قوله فيما مر «ولو ادعى الخ» إلا أنها أعيدت لبناء مسائل أخر عليها. كفاية قوله: (لأنه خارج) فترجح بينته على بينة ذي اليد كما مر في محله قوله: (وإن كان قبل الإشهاد) مفهوم قوله «وأصاب كلا طائفة» فإن المراد وأشهدوا على ذلك اهـ ح قوله: (وكذا لو اختلفا في الحدود) بأن قال أحدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبه وقال الآخر كذلك وأقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما مر، وإن قامت لأحدهما بينة قضي له، وإن لم تقم لواحد تحالفا كما في البيع. هداية وكفاية قوله: (وإن استحق بعض معين الخ) قيد بالبعض لأنه لو استحق جميع ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه كما في شرح المجمع قوله: (على الصحيح) الأولى أن يقول «على الصواب» كما يظهر من كلام شراح الهداية قوله: (تفسخ اتفاقاً) لأنه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين، بخلاف النصيب الواحد إذ لا ضرر. أفاده في الهداية

نصيبه لا تفسخ) جبراً خلافاً للثاني (بل) المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (في نصيب شريكه) إن شاء أو نقض القسمة دفعاً لضرر التشقيص.

قلت: قد بقي هاهنا احتمال آخر، وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد، فإن كان شائعاً فسخت، وإن كان معيناً، فإن تساويا فظاهر، وإلا فالعبرة للذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر.

(ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (إلا إذا قضوه) أي الدين (أو

قوله: (لا تفسخ جبراً) أي على المستحق منه لأن له الخيار قوله: (خلافاً للثاني) فعنده تفسخ لأجل المستحق، لأنه ظهر أنه شريك ثالث بلا رضاه باطلة، وأشار إلى أن قول محمد كقول الإمام وهو الأصح كما في الهداية قوله: (بل المستحق منه يرجع الخ) يوهم أنه في الأول ليس كذلك، فلو قال كابن الكمال وإن استحق بعض حصة أحدهما مشاع أو لا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه أو نقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان أخصر وأظهر قوله: (أو نقض القسمة) هذا إذا لم يكن باع شيئاً مما في يده قبل الاستحقاق، وإلا فله الرجوع فقط كما أفاده في النهاية قوله: (قلت الخ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في الفتح قوله: (فإن كان شائعاً) كالنصف مما في يد كل مشاعاً أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت، بخلاف الشيوع في الكل في المسألة السابقة فإنه على التساوي فقط، كما لو اقتسما داراً مثالثة فاستحق نصفها مشاعاً فله نصف ما في يد كل، لكن الحكم في كل الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه، فافهم قوله: (فإن تساويا فظاهر) أي أنه لا فسخ ولا رجوع، كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع قوله: (وإلا) أي إن لم يتساويا كأربعة من أحدهما وستة من الثاني: فلا فسخ أيضاً لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه، ويرجع الثاني على الأول بذراع لأنه زاد عليه به قوله: (فلذا الخ) تفريع على قوله كما مر: أي لما شابهت هذا السابق مما مر في الأحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة، أما الفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته، وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوي فإنه يعلم من قوله «يرجع في نصيب شريكه» أي ليصل كل إلى حقه بلا زيادة لأحدهما على الآخر، ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضاً دفعاً لضرر التشقيص، وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لأنه لم يزد أحدهما على الآخر بشيء فافهم.

تتمة: إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحقت إحداهما بعد ما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء، قيل هذا قول الإمام لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت في معنى البيع، والأصح أنه قول الكل خانية، ولو في دار لم يرجع. تاترخانية قوله: (ظهر دين الخ) ومثله لو ظهر موصى له

أبرأ الغرماء فعم الورثة أو يبقى منها) أي من التركة (ما يفي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فإن كانت بقضاء (بطلت) اتفاقاً لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضاً (في الأصح) لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافاً لتصحيح الخلاصة . . .

قلت: فلو قال: كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (وإن لم يقر بالاستيفاء، وإن أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض، إلا إذا ادعى الغصب فتسمع دعواه. وتمامه في الخانية.

بألف مرسلة تفسخ إلا إذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلاً بالمالية، بخلاف ما إذا ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا تفسخ القسمة لتعلق حقهما بعين التركة فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاهما كما في النهاية، لكن هذا إذا كانت القسمة بغير قاض، فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر الموصى له في الأصح كما في التترخانية قوله: (فعم الورثة) كذا في الدرر. قال ط: فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت اهـ.

تتمة: أجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها، وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم، إلا أن يكون بشرط براءة الميت لأنها تصير حوالة فينتقل الدين عليه وتخلو التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البزازية وغيرها قوله: (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة) أي في التقويم للقسمة، بأن قوم بألف فظهر أنه يساوي خمسمائة، قيد بالفاحش لأنه لو يسيراً يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته كما في المنح قوله: (خلافاً لتصحيح الخلاصة) من أنه لا تسمع دعواه. قال المصنف في المنح: والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان، وبه جزم أصحاب المتون وصححه أصحاب الشروح، وبه أفتيت مراراً قوله: (قلت الخ) مأخوذ من حاشية الرملي حيث قال: وقوله بطلت. قال في الكنز: ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ، وفي متن الغرر تبطل، فتعبيره بقوله هنا بطلت فيفهم ظاهره أنها تحتاج إلى الفسخ مع أن الأمر بخلافه، فكان ينبغي له موافقته دون متن الغرر اهـ.

أقول: وفيه نظر يدل عليه قول الخانية تسمع دعواه في الغبن، وله أن يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح، فمقتضاه أنها تحتاج إلى الفسخ، وأن معنى تبطل وبطلت له إبطالها، وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تنفسخ، والظاهر أن لفظة «لا» ساقطة من قلم الرملي قبل قوله تحتاج. تأمل قوله: (لا تسمع دعوى الغلط) تقدم الكلام عليه مستوفى وأنه مخالف للمتون قوله: (وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح

(ادعى أحد المتقاسمين) للتركة (ديناً في التركة صح) دعواه لأنه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عيناً) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض، إذ الإقدام على القسمة اعتراف بالشركة. وفي الخانية: اقتسموا داراً أو أرضاً ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلاً زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته.

(وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها، به يفتى) لأنه استحق الشجرة بأغصانها اختيار.

(بنى أحدهما) أي أحد الشريكين (بغير إذن الآخر) في عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فإن وقع) البناء (في نصيب الباني فبها) ونعمت (وإلا هدم) البناء، وحكم الغرس كذلك. بزازية.

قوله: (صح دعوله) تنتقض القسمة إلا بالقضاء أو الإبراء كما مر، ولو كان باع أحدهم حصته بطل البيع كالقسمة كما في الخانية قوله: (لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة، ولذا كان لهم أن يقضوا الغريم ويستقلوا بها كما مر قوله: (بأي سبب كان) أي بشراء أو هبة أو غير ذلك. ونقل السائحاني عن المقدسي: اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل هذا العين له، إن كان قال في صغري يقبل، وإن مطلقاً لا اهـ. لأن التناقض في موضع الخفاء عفو كما مر في محله قوله: (إذ الإقدام على القسمة) قيد به لأنها إذا كانت جبراً على المدعي تسمع دعواه ولا يكون تناقضاً. رملي قوله: (لم تقبل بينته) لدخول البناء والنخل تبعاً، فلو اقتسموا شجراً أو بناء فادعى أحدهم الأرض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركاً دون الأرض.

ففي الخلاصة وغيرها: لو ادعى شجراً فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشتر مني لا يكون دفعاً لجواز كون الشجر له والثمرة لغيره وهي واقعة الفتوى، وأفتيت بسماعها لما ذكر. رملي ملخصاً قوله: (ليس له أن يجبره على قطعها) أي الأغصان. قال في الخانية: كما لو وقع في قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فإنه لا يؤمر برفعه قوله: (لأنه استحق الشجرة بأغصانها) أي على هذه الحالة ط قوله: (بغير إذن الآخر) وكذا لو بإذنه لنفسه لأنه مستعير حصة الآخر، وللمعير الرجوع متى شاء. أما لو بإذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة. رملي على الأشباه قوله: (وإلا هدم البناء) أو أرضاه بدفع قيمته. ط عن الهندية.

أقول: وفي فتاوى قارىء الهداية: وإن رفع البناء في نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الأرض بذلك اهـ. وقد تقدم في كتاب الغصب متناً أن من بنى أو غرس في أرض غيره أمر بالقلع، وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو غرس أمر بقلعه إن نقصت الأرض

(القسمة تقبل النقض، فلو اقتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة في عقار أو غيره، لأن قسمة التراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي. بزازية.

(المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره (يثبت الملك ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فإنه يفيد الملك كما مر في بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل في الأشباه، وبالأول في البزازية والقنية.

(ولو تهايآ في سكنى دار) واحدة

به، والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك. تأمل قوله: (في عقار أو غيره) ثم أر هذا التعميم لغيره وإن كان ظاهر المتن؛ لأن المصنف عزاه للبزازية، وعبارتها. قسموا الأراضي وأخذوا حصتهم الخ، فهو خاص بالعقار كما يظهر قريباً قوله: (لأن قسمة التراضي) كذا في غالب النسخ، وفي بعضها الأراضي وهو الذي في المتن، وهكذا رأيته في البزازية وغيرها. وعلل في الذخيرة بأن القسمة في غير المكيل والموزون في معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الإقالة اهـ.

أقول: والظاهر منه أن القسمة في المثلي لا تنتقض بمجرد التراضي لأنها ليست بعقد مبادلة، لأن الراجح فيه جانب الإفراز كما مر. نعم إذا خلطوا ما قسموه من المثلي برضاهم تجددت شركة أخرى، وبه ظهر ما ذكرناه آنفاً. تأمل قوله: (ومبادلتها) عبارة البزازية: وإقالتها قوله: (جزم بالقيل في الأشباه) لكن اعترضه البيري بأنه مبني على ما ظنه من أن الباطل والفاسد في القسمة سواء، والمنقول خلافه. ونقل الحموي عن المصنف أنه لم يطلع على ما ذكره في الأشباه، وذكر هو أيضاً أنه لم يقف عليه وأنه يحتمل أنه لا وقعت سهواً. ثم قال: وعلى كل فالفتوى والعمل على أنه تملك بالقبض لأنه هو المنقول في كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه إلا في عبارة الأشباه مع ما فيها من الاحتمال فلا يصح أن يعوّل عليها اهـ.

أقول: والعجب من المصنف حيث ذكره في متنه بعد قوله إنه لم يطلع عليه، وكان في سعة من عدم ذكره ولا سيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة عليه الفتوى.

تتمة: اقتسموا أرضاً موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين إبطال القسمة له ذلك، لأن قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع. حاوي الزاهدي. وفيه: أرض قسمت فلم يرض أحدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لأن القسمة ترتد بالرد قوله: (ولو تهايآ) الهيئة: الحالة الظاهرة للمتهيىء للشيء، والتهايؤ تفاعل منها. وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، والمهايأة بإبدال الهمزة ألفاً لغة، وهي في لسان الشرع.

يسكن هذا بعضاً وذا بعضاً أو هذا شهراً وذا شهراً (أو دارين) يسكن كل داراً (أو في خدمة عبد) يخدم هذا يوماً وذا يوماً (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو في غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ في الوجوه الستة استحساناً اتفاقاً، والأصح أن القاضي يهايئ بينهما جبراً بطلب أحدهما. ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما. ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت،

قسمة المنافع. وإنما جائزة في الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها. وتمامه في شرح الهداية. قوله: (يسكن هذا بعضاً الخ) أشار إلى أن التهايؤ قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان، والأول متعين في العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير، ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمر القاضي بأن يتفقا لأنه في المكان أعدل لانتفاع كل في زمان واحد، وفي الزمان أكمل لانتفاع كل بالكل، فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق، فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداءة نفياً للتهمة. هداية. وقيد بالزمان لأن التسوية في المكان تمكن في الحال بأن يسكن هذا بعضاً والآخر بعضاً، أما الزمان فلا تمكن إلا بمضي مدة أحدهما. كفاية.

أقول: لكن قد يقع الاختلاف في تعيين المكان فينبغي أن يقرع. تأمل. قال الرملي: ولو تشاحا في تعيين المدة مثلاً بأن قال أحدهما سنة سنة والآخر شهر شهر لم أره، والظاهر تفويضه للقاضي. ولا يقال: يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لأن مع كل وجهاً فيها، بخلافه هنا، وإن قيل يقدم الأقل حيث لا ضرر بالآخر لأنه أسرع وصولاً إلى الحق فله وجه. تأمل اهـ.

تنبيه: في الهداية: لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة وإن لم يشترط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اهـ. قال السائحاني: أفاد في التاترخانية أن تهايؤ المستأجرين صحيح مع لزومه، وإن شرطا على المؤجر أن لأحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد، ولو لم تسع سكناهما وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ زماناً يجاب كما في حيطان الخانية اهـ. قوله: (كذلك) أي يأخذ هذا شهراً والآخر شهراً، أو يأخذ هذا غلة هذه والآخر غلة الأخرى. قوله: (ولا تبطل بموت أحدهما الخ) لأنها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستئناف. زيلعي. وإذا تهايآ في مملوكين استخداماً فمات أحدهما أو أبق انتقضت، ولو استخدمه الشهر كله إلا ثلاثة أيام نقص من الشهر الآخر ثلاثة أيام، ولو زاد ثلاثة لا يرد الآخر، ولو أبق الشهر كله ويستخدم الآخر فيه فلا أجر ولا ضمان، ولو عطب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أوقدها فلا ضمان. تاترخانية. قوله: (بطلت) عبارة الهداية: يقسم وتبطل المهايأة، وقد أفاد أنه لو طلب أحدهما المهايأة والآخر القسمة يجاب الثاني كما في الهداية. وفي التاترخانية: أجر

ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين، وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة. ملتقى. وتمامه فيما علقته عليه.

(ولو) تهايآ (في غلة عبد أو في غلة عبدين أو) تهايآ (في غلة بغل أو بغلين أو) في (ركوب بغل أو بغلين أو) في (ثمرة شجرة أو) في (لبن شاة لا) يصح في المسائل

كل منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما نقض المهايأة وقسمة رقبة الدار له ذلك إذا مضت مدة الإجارة، وذكر قبله: لكن نقض المهايأة ولو بلا عذر في ظاهر المذهب. قال الحلواني: هذا إذا قال أريد بيع نصيبي أو قسمته، أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا وقال شيخ الإسلام: ما في ظاهر الرواية من أن له نقضها ولو بلا عذر إذا جعلت بتراضيهما، فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا، لأنه في الأول يحتاج إلى ما هو أعدل وهو القسمة بالقضاء قوله: (ولو اتفقا الخ) وكذا لو سكتا فطعام كل على مخدومه استحساناً، وفي القياس عليهما. وقوله «بخلاف الكسوة» فيه تفصيل، إن لم يبين مقداراً معلوماً لا يجوز، وإن بينا يجوز استحساناً، أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم، وإن لم يبين مقداره استحساناً، أفاده ط عن الهندية قوله: (وما زاد الخ) أي من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف: «أو في غلة دار أو دارين» قوله: (مشترك) لتحقيق التعديل، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة، لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال. هداية.

أقول: ظهر من هذا أن زيادة الغلة في نوبة أحدهما لا تنافي صحة المهايأة والجبر عليها، ويتأمل هذا مع ما في فتاوى قارئ الهداية أن السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها غلة ولا استغلالاً من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهراً والآخر شهراً بل يؤجرانها والأجرة لهما اهـ. وعلله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة آخر فلا يوجد التساوي اهـ. ولعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة وإلا فهو مشكل، فليتأمل قوله: (لا في الدارين) لأن فيهما معنى التمييز والإفراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضاً وجعل كل منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه. هداية قوله: (على السكنى والخدمة) بأن يسكن أحدهما الدار سنة ويستخدم الآخر العبد سنة، وعلى الغلة باطلة عنده خلافاً لهما. ذخيرة. قال في الدر المنتقى: الجواز في المتحد، ففي المختلف أولى قوله: (وكذا في كل مختلفي المنفعة) قال في الدر المنتقى: كسكنى الدور وزرع الأرضين وكحمام ودار كما في الاختيار قوله: (وتمامه الخ) هو ما ذكرناه قوله: (لا يصح في المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الإمام والباقي بالاتفاق كما أوضحه في المنح.

الثمار. وحيلة الثمار ونحوها أن يشتري حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه، إذ قرض المشاع جائز.

فروع: الغرامات إن كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك، وإن لحفظ

قال في البحر: أما في عبد أو بغل واحد فلأن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة، بخلاف الدار الواحدة لأن الظاهر عدم التغير في العقار، وأما في عبدين أو بغلين فلأن التهايؤ في الخدمة جوّز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنها تقسم، وأما في ركوب بغل أو بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه، وأما في ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلأن التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الأعيان اهـ ملخصاً. ولو لهما جاريتان تتهايآ على أن ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر جاز، لأن لبن الآدمي لا قيمة له فجرى مجرى المنافع. منح قوله: (ونحوها) أي من الأعيان التي لا تجري فيها المهايأة.

أقول: ومنها عدة الحمام كالمزملة والحصير والمناشف ونحوها، فتنبه له فإنه مما يغفل عنه قوله: (أن يشتري حظ شريكه) أي من الشجرة والشاة كما في الكفاية لا من الثمرة، فافهم قوله: (ثم يبيع كلها) أي حصته وما اشتراه من شريكه، فافهم قوله: (أو ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله أن يشتري لكنه ناظر إلى الشاة: أي إما أن يشتري حظه من الشاة، وإما أن يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو، فافهم قوله: (بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته. وفي الخانية: تواضعاً في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً، ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم، إلا أن يكون استهلكه فيكون إبراء عن الضمان فيجوز قوله: (إذ قرض المشاع جائز) ومنه ما في هبة النهاية: إذا دفع إليه ألفاً وقال خمسمائة قرضاً وخمسمائة شركة جاز، واعترض في السعدية بأن قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز. قلت: فيه نظر لأنه غير لازم لا غير جائز كما مر في بابه، فتدبر.

تتمة: لم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين. قال بعض مشايخنا: لا يجوز عند الإمام خلافاً لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتاً فاحشاً. طوري عن المحيط قوله: (إن كانت) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها، ثانيها على الأملاك مطلقاً، ثالثها عكسه. بقي الكلام في معرفة ما هي لحفظ الأملاك وما هي لحفظ الرؤوس في زماننا وهو عسير، فإن الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتباً في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب. ورأيت في آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحاً: ولم أر أحداً تعرض للتفصيل غير المرحوم والدي علي أفندي العمادي، وهو أن

الأنفس فعلى عدد الرؤوس ولا يدخل صبيان ونساء، فلو غرّم السلطان قرية تقسم على هذا، ولو خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس.

المشترك إذا انهدم فأبى أحدهم العمارة، إن احتمل القسمة لا جبر وقسم

القاعدة أنه إذا قطع النظر عن إضافة الأملاك إلى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك، وكالقيام بالضيف إلا نحو العلف لأنهم لا يزرعون، وما يأخذه الوالي من الشعيرة وما عداه مما يطلب بسبب الأملاك كالتبن والشعير والحطب والتخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اهـ. فتأمل قوله: (ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الأنفس يرشد إليه التعليل. قال في الولوالجية: فإن لتحصين الأملاك فعلى قدرها لأنها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر، وإن لتحصين الأبدان فعلى قدر الرؤوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس، ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم اهـ. فتدبر قوله. (ولو خيف الغرق الخ) نقله في الأشباه عن فتاوى قارىء الهداية قوله: (فاتفقوا الخ) يفهم منه أنهم إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك بل على الملقي وحده، وبه صرح الزاهدي في حاويه. قال رامزاً: أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال اهـ. رملي على الأشباه. وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها: أي يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح في كتاب الغصب ثم قال رملي: ويفهم منه أن لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء، فلو أذن بأن قال: إذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه اهـ قوله: (بعدد الرؤوس) يجب تقييده بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله. أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط، كما إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس وتتلف فيه الأمتعة فهي على قدر الأموال، وإذا خشي على الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما، فمن كان غائباً وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه. ومن كان حاضراً بماله اعتبر ماله ونفسه، وما كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط، ولم أر هذا التحرير لغيري، ولكن أخذته من التعليل فتأمل. رملي على الأشباه. وأقره الحموي وغيره قوله: (المشترك إذا انهدم الخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسألة، وهي جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفي تركه ضرر عليهما وليهما وصيان فأبى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه، وليس كإباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما في الخانية، ويجب أن يكون الوقف كذلك اهـ. أبو السعود ملخصاً

والا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء وقت البناء له التصرف في ملكه وإن تضرر جاره في ظاهر الرواية. الكل في الأشباه، وفي المجتبى: وبه يفتى. وفي السراجية: الفتوى على المنع. قال المصنف: فقد اختلف الإفتاء، وينبغي أن يعوّل على ظاهر الرواية اهـ.

قوله: (وإلا بنى الخ) في حاشية الشيخ صالح على الأشباه: أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة تشمل ما إذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء.

وفي الخلاصة: طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر، هذا إذا بقي منه شيء، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر، وإن كان الشريك معسراً يقال له أنفق ويكون ديناً على الشريك الخ. وفي الخلاصة أيضاً: ولو أبى أحدهما أن يسقي الحرث يجبر. وفي أدب القضاء من الفتاوى: لا يجبر ولكن يقال اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت اهـ. أبو السعود.

أقول: استفيد مما في الخلاصة أن عدم الجبر لو معسراً. تأمل. ولا يخفى أن نحو الحمام مما لا يقسم إذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على إطلاق المصنف، لأن الكلام فيما لا يحتمل القسمة، فافهم. هذا، وظاهر كلام الخلاصة الثاني أن الجبر بنحو الضرب والحبس، وقد فسره في موضع آخر بأمر القاضي بأن ينفق ويرجع بنصفه، ومثله في البزازية: تأمل. وما ذكره الشارح سيأتي قريباً عن الوهبانية.

تتمة: زرع بينهما في أرضهما طلبا قسمته دون الأرض، فلو بقلا واتفقا على القلع جازت، وإن شرطا البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركاً، فإن شرطا الحصاد جازت اتفاقاً أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد، وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل، ولو طلبا من القاضي لا يقسمه بشرط الترك، وأما بشرط القلع فعلى الروايتين[1]، ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقاً. تاترخانية قوله: (له التصرف في ملكه الخ) إن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال. أفاده الحموي قوله: (قال المصنف الخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد، وقال: وهو الذي أميل إليه وأعتمده، وأفتى به تبعاً لوالدي اهـ. وجعله في العمادية للقياس وقال: لكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضرراً بيناً، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ. وهذا قول ثالث. قال العلامة البيري: والذي استقر عليه رأي المتأخرين أنه الإنسان يتصرف في ملكه وإن أضر بغيره ما لم يكن ضرراً بيناً، وهو ما يكون سبباً للهدم

---

(١) (قوله فعلى الروايتين) أي في جواز مباشرة القاضي لمثل هذه القسمة من كل قسمة اشتملت على الضرر.

قلت: ومرّ في متفرقات القضاء وفي الوهبانية وشرحها: [الطويل]

وَلَوْ زَرَعَ الإِنْسَانُ أَرْزاً بِدَارِهِ ... فَلَيْسَ لِجَارٍ مَنْعُهُ لَوْ يُضَرَّرُ

وَحَيْطٌ لَهُ أَهْلٌ تَحَمَّلَ وَاحِدٌ ... وَلاَ حَمْلَ فِيهِ قَبْلُ لَيْسَ يُغَيَّرُ

وَمَا لِشَرِيكٍ أَنْ يُعَلِّيَ حَيْطَهُ ... وَقِيلَ التَّعَلِّي جَائِزٌ فَيُعَمَّرُ

أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية، والفتوى عليه اهـ.

وفي حاشية الشيخ صالح: والمنع هو الاستحسان، وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بيناً اهـ. وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم، وهو الذي عليه العمل في زماننا، ومشى عليه الشرنبلالي، وكذا المصنف في متفرقات القضاء، وارتضاه الشارح هناك. ثم قال: ويبقى ما لو أشكل هل يضر أم لا؟ وقد حرر محشي الأشباه المنع قياساً على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إلا إذا ضر، وكذا إن أشكل على المختار الخ قوله: (وفي الوهبانية وشرحها) الثلاثة الأول من الوهبانية والأربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة، لكنه ذكر الأخير بعد أبيات، فافهم قوله: (ولو زرع الإنسان أرزاً الخ) الأرز كقفل، وقد تضم راؤه وتشدد الزاي، وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يخففها، وهذا مبني على ظاهر الرواية، والفتوى على التفصيل. شرنبلالي قوله: (وحيط) جعله ابن الشحنة مجروراً بواو رب، والأولى رفعه مبتدأ وجملة «له أهل» أي أصحاب صفة له، وقوله: «تحمل واحد» أي وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار، وقوله: «ولا حمل فيه قبل» جملة حالية و«في» بمعنى «على» أي لم يكن عليه جذوع قبل ذلك، وجملة «ليس يغير» خبر المبتدأ: أي ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم. قال ابن الشحنة: وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما في البزازية، ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك إن شئت، وهذا بخلاف ما إذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه ستراً أو يفتح كوة أو باباً فللآخر منعه لأن القياس المنع من التصرف في المشترك إلا أنا تركنا القياس في الأول للضرورة، إذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اهـ بمعناه قوله: (وما لشريك الخ) صورة ذلك: حائط بين رجلين قدر قامة أراد أحدهما أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه. ذخيرة وغيرها. وإلى ترجيحه لكونه رواية عن محمد[1] أشار بتقديمه، وتعبيره عن الثاني بقيل أفاده ابن الشحنة، ثم نقل تقييد المنع بما إذا كان شيئاً خارجاً عن العادة، ووفق به بين القولين، واعتمده ونظمه في بيت غير به نظم الوهبانية، وكأن الشارح لم يعول عليه لظهور الوجه للأول، لأنه تصرف المشترك بلا ضرورة فيبقى

---

(١) (قوله لكونه رواية عن محمد علة لقوله أشار) أي إنما أشار إلى ترجيحه ولم يكتف بذكر مقابلة بقيل لكونه رواية عن محمد رحمه الله فكان مظنة للضعف.

وَمَمْنُوعُ قَسْمٍ عِنْدَ مَنْعِ مُشَارِكٍ ... مِنَ الرَّمِّ قَاضٍ مُؤْجِرٌ فَيُعَمِّرُ
وَيُنْفِقُ فِي الْمُخْتَارِ رَاضٍ بِإِذْنِهِ ... وَيَمْنَعُ نَفْعاً مَنْ أَبَى قَبْلُ يَجْبُرُ
وَخُذْ مُنْفِقاً بِالإِذْنِ مِنْهُ كَحَاكِمٍ ... وَخُذْ قِيمَةً إِلاَّ وَهَذَا الْمُحَرَّرُ

على الأصح من المنع، ولذا اقتصر عليه في الخانية في باب الحيطان وقال: ليس له الزيادة بلا إذن أضرّ الشريك أو لا. وفي الذخيرة: ومثله في كثير من الكتب والنقه، فيه أنه يصير مستعملاً لملك الغير بلا إذنه فيمتنع، وهذا مما لا شبهة فيه اهـ. تنبه قوله: (وممنوع قسم) أي ما لا يمكن قسمته كالحمام، وقوله: «من الرم» متعلق بمنع: أي عند امتناع الشريك من الترميم، وقوله «قاض مؤجره» مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدإ وهو «ممنوع» يعني أن القاضي يؤجره ويعمره بالأجرة، وهذا أحد قولين حكاهما في الخانية قوله: (وينفق في المختار الخ) هذا هو القول الثاني. قال في الخانية: والفتوى عليه. قال ابن الشحنة: والمراد بالراضي الراضي بالرم والعمارة، يظهر ذلك من مقابلته بالآبي، وضمير إذنه للقاضي، وقبل يجبر: أي قبل أن يجبر للباني ما يخصه مما صرفه اهـ.

وحاصله: أنه ينفق الراضي بالترميم بإذن القاضي ويمنع الآبي من الانتفاع قبل أداء ما يخصه. وقال ابن الشحنة: ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لا يجري ما ذكر من الاختلاف كما صرح به في البزازية اهـ: أي لأنه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمته قوله. (وخذ منفقاً) بفتح الفاء اسم مفعول، وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلاً لبيت من الوهبانية، وهو هذا - [الطويل]

وَذُو الْعُلْوِ ثُمَّ يَلْزَمْ لِصَاحِبِ سُفْلِهِ ... بِنَاءٌ خَلاَ مِنْ هَدْمِهِ مِنْهُ يَحْظُرُ

قال الشرنبلالي: معنى اللزوم إلى مفعولين بالهمزة في بناه وهو المفعول الأول وباللام في الثاني وهو لصاحب، ويقال هد البناء: إذا هدمه، والمسألة من الذخيرة: إذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء، ويقال لذي العلو: إن شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك، فإذا بناه بإذن القاضي أو أمر شريكه يرجع بما أنفق وإلا فبقيمة البناء وقت البناء، وهذا هو الصحيح المختار للفتوى، فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبراً. وأما إذا هدمه بصنعه فإنه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقاً استحق وليصل صاحب العلو لنفعه، ونظم الشارح التفصيل. والتصحيح في بيت فقال: «وخذ منفقاً الخ» اهـ. ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل في الجدار أيضاً فالضمير في «منه» لصاحب العلو أو الشريك في الجدار، وقوله: «كحاكم» على تقدير مضاف: أي كإذن حاكم، وقوله: «إلا» بكسر همزة إن الشرطية: أي إن لا يأذن من ذكر، فافهم. وهذه المسألة هي التي قدمها الشارح عن الأشباه، وظاهر كلامه هناك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار، والله تعالى أعلم.

كتاب المزارعة

مناسبتها ظاهرة (هي) لغة: مفاعلة من الزرع. وشرعاً: (عقد على الزرع ببعض الخارج) وأركانها أربعة: أرض، وبذر، وعمل، وبقر (ولا تصح عند الإمام)

كتاب المزارعة

وتسمى المخابرة والمحاقلة، ويسميها أهل العراق: القراح، ويبانه في المنح قوله: (مناسبتها ظاهرة) وهي قسمة الخارج قوله: (هي لغة مفاعلة من الزرع) ذكر في البدائع أن المفاعلة على بابها، لأن الزرع هو الإنبات لغة وشرعاً، والمتصوّر من العبد التسبب في حصول النبات، وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه بإعطاء الآلات إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كاسم الدابة لذوات الأربع اهـ. أو يقال: إن المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد إلا من واحد كالمداواة والمعالجة. قال الحموي: ولا حاجة إلى هذا كله، فإن الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علماً على هذا العقد اهـ. أبو السعود ملخصاً.

أقول: وفيه نظر، فإن الكلام في المعنى اللغوي لا الاصطلاحي. تأمل قوله: (من الزرع) هو طرح الزراعة بالضم: وهو البذر، وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما في القاموس. إلا أنه مجاز حقيقته الإنبات، ولذا قال صلى الله عليه وسلم: «لا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ بَلْ حَرَثْتُ» أي طرحت البذر كما في الكشاف وغيره. قهستاني قوله: (عقد على الزرع) يصح أنه يراد بالزرع المصدر واسم المفعول، لما في البزازية: زرع أرض غيره بغير إذنه ثم قال لرب الأرض ادفع إليّ بذري فأكون أكاراً: إن البذر صار مستهلكاً في الأرض لا يجوز، وإن قائماً يجوز، معناه. أن الحنطة المبذورة قائمة في الأرض ويصير الزارع مملكاً الحنطة المزروعة بمثله وذا جائز، لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط، وإذا لم يتناه الزرع فدفعه إلى غيره مزارعة ليتعاهده صح لا إن تناهى اهـ. سائحاني قوله: (ببعض الخارج) لا ينتقض بما إذا كان الخارج كله لرب الأرض أو العامل فإنه ليس مزارعة، إذ الأول استعانة من العامل والثاني إعارة من المالك كما في الذخيرة. قهستاني قوله: (وأركانها الخ) وحكمها في الحال ملك المنفعة وفي المآل الشركة في الخارج، وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر، وغير لازمة ممن عليه البذر قبل إلقاء البذر في الأرض فملك الفسخ بلا عذر حذراً عن إتلاف بذره، بخلاف المساقاة فإنها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الإتلاف فيها. بزازية موضحاً قوله: (ولا تصح عند الإمام) إلا إذا كان البذر[1] والآلات لصاحب الأرض والعامل فيكون الصاحب مستأجراً للعامل

---

[1] (قوله إلا إذا كان البذر الخ) بحث فيه شيخنا بأنه يكون العامل مستأجراً بعض الأرض وهو مشاع فتكون الإجارة فاسدة لا تصح مباشرتها وأيضاً العامل يكون عاملاً في المشترك ولا أجر للعمل فيه. ثم قال: =

لأنها كقفيز الطحان (وعندهما تصح، وبه يفتى) للحاجة، وقياساً على المضاربة.

(بشروط) ثمانية (صلاحية الأرض للزرع، وأهلية العاقدين، وذكر المدة) أي مدة متعارفة، فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش إليها أحدهما غالباً، وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى. مجتبى وبزازية. وأقره المصنف

والعامل للأرض بأجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضي، وهذا حيلة زوال الخبث عنده، وإنما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الأخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم إلى يوم الدين كما في المبسوط. وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد. ولم ينه عنها أشد النهي كما في الحقائق، ويدل عليه أنه فرّع عليها مسائل كثيرة، حتى قال محمد: أنا فارس فيها، لأنه فرّع عليها وراجل في الوقف لأنه لم يفرع عليه كما في النظم قهستاني.

وفي النهاية: وإنما فسدت عنده فإن سقى الأرض وكربها ولم يخرج شيء فله أجر مثله لو البذر من رب الأرض، ولو منه فعليه أجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لرب البذر قوله: (لأنها كقفيز الطحان) لأنها استئجار ببعض ما يخرج[1] من عمل فتكون بمعناه، وقد نهي عنه صلى الله عليه وسلم، وهو أن يستأجر رجلاً ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها. وتمام الأدلة من الجانبين مبسوط في الهداية وشروحها، وفي الشرنبلالية عن الخلاصة أن الإمام فرّع هذه المسائل في المزارعة على قول من جوّزها لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله قوله: (صلاحية الأرض للزرع) فلو سبخة أو نزة لا يجوز. ولو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه اهـ. ط ملخصاً قوله: (وأهلية العاقدين) بكونهما حرّين بالغين أو عبداً وصبياً مأذونين أو ذميين، لأنه لا يصح عقد بدون الأهلية كما في الهداية فلا تختص به فتركه أولى. قهستاني قوله: (مجتبى وبزازية) عبارة البزازية: وعن محمد جوازها بلا بيان المدة، وتقع على أول زرع يخرج واحد، وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى، وإنما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها، لأن وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اهـ. لكن قال في الخانية بعد ذلك. والفتوى على جواب الكتاب: أي من أنه شرط. قال في الشرنبلالية:

والذي ذكروه في تطبيب الأصحاب أن يكون البذر والآلات لصاحب الأرض ويستأجر صاحبها العامل بشيء في ذمته بحيث يعطيه بدله شيئاً من الخارج لكن هذا ليس من الباب في شيء بل هو إجارة محضة.

(١) (قوله ببعض ما يخرج الخ) قال مولانا: هذا لا يظهر إلا إذا كان البذر لصاحب الأرض فإنه حينئذ يكون مستأجراً للعامل ببعض أثر عمله أما إذا كان البذر لصاحب العمل فلا يظهر التشبيه بقفيز الطحان لأن صاحب البذر يكون مستأجراً للأرض ببعض الخارج منها ولا عمل في هذه الحالة من قبل من يأخذ الأجر فالفساد في هذه الصورة لشيء غير المشابهة.

(و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه بأعلام الأرض، وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحساناً (و) بشرط (التخلية بين الأرض)

فقد تعارض ما عليه الفتوى اهـ قوله: (وذكر رب البذر) ولو دلالة بأن قال دفعتها إليك لتزرعها لي أو آجرتك إياها أو استأجرتك لتعمل فيها: فإن فيه[1] بيان أن البذر من قبل رب الأرض، ولو قال: لتزرعها بنفسك ففيه بيان أن البذر من العامل، وإن لم يكن شيء من ذلك قال أبو بكر البلخي: يحكم العرف في ذلك إن اتحد وإلا فسدت، لأن البذر إذا كان من رب الأرض فهو مستأجر للعامل، أو من العامل فهو مستأجر للأرض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما في الواقعات. قهستاني قوله: (وذكر جنسه) لأن الأجر بعض الخارج وإعلام جنس الأجر شرط، ولأن بعضها أضر بالأرض، فإذا لم يبين فإن فالبذر من رب الأرض جاز لأنها لا تتأكد عليه قبل إلقائه. وعند الإلقاء يصير الأجر معلوماً، وإن من العامل لا يجوز إلا إذا عمم بأن قال تزرع ما بدا لك وإلا فسدت، فإن زرعها تنقلب جائزة خانية وظهيرية. وفي منية المفتي: قال إن زرعتها حنطة فبكذا أو شعيراً فبكذا جاز، ولو قال على أن تزرع بعضه حنطة وبعضها شعيراً لا قوله: (لا قدره الخ) كذا قاله في الخانية. ومفاد التعليل أن معرفة الأرض شرط، لكن في الخانية أيضاً: وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض، لأنه إذا لم يعلم والأراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوماً اهـ. تأمل.

وقد يقال: إن القدر ليس إن علمت الأرض وإلا فهو شرط، وبه يحصل التوفيق بين ما في الخانية وما في الاختيار. تأمل قوله: (وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه. وكان الأوضح ذكر العامل بعد لفظ الآخر لئلا يوهم تعدد العامل.

وفي الخانية: الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه، لأن ما يأخذه إما أجر لعمله أو لأرضه فيشترط إعلام الأجر، وإن بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب رب البذر جاز العقد، لأن رب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الأجر، وبالعكس لا يجوز قياساً لأن ما يأخذه أجر فيشترط إعلامه وفي الاستحسان: يجوز العقد، لأنه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان أن الباقي للأجير اهـ.

وحاصله: أنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحاً أو ضمناً. تأمل قوله: (وبشرط التخلية الخ) وهي أن يقول صاحب الأرض للعامل سلمت إليك الأرض، فكل

(1) (قوله فيه الخ) قال مولانا وعبارة المحشي بعدما ذكر الصور الثلاث المذكورة هنا: فإن قوله دفعتها لك لتزرعها لي وقوله استأجرتك لتعمل فيها تتضمن بيان أن البذر على رب الأرض وسكت على الثانية هنا الظهور أنه على المستأجر، أي العامل بالنص، وهي أحسن من عبارة القهستاني.

ولو مع البذر (والعامل ر) بشرط (الشركة في الخارج).

ثم فرع على الأخير بقوله (فتبطل إن شرط لأحدهما قفزان مسماة، أو ما يخرج من موضع معين، أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للأرض أو لأحدهما لأنه مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (التبن لأحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط

ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع الجواز، ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد، فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة، وإن كان قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضاً. خانية قوله: (ولو مع البذر) يعني ولو كان البذر من رب الأرض، وإنما قال كذلك لأنه لو كان من العامل تشترط التخلية بالأولى لأنه يكون مستأجراً للأرض لأن الأصل أن من كان البذر منه فهو المستأجر كما ستذكره فقد صرح بالمتوهم، وذلك أنه إذا كان البذر من رب الأرض يكون مستأجراً للعامل فربما يتوهم أنه لا تشترط التخلية بينه وبين الأرض لكونها غير مستأجرة، فافهم قوله: (وبشرط الشركة في الخارج) أي بعد حصوله لأنه ينعقد شركة في الانتهاء، فما يقطع هذه الشركة كان مفسداً للعقد. عناية. وفي الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل قوله: (فتبطل) أي تفسد كما يفيده ما نقلناه آنفاً عن الهداية قوله: (أو رفع) بالرفع في الموضعين عطفاً على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم قوله: (وتنصيف الباقي) بالرفع معمول لشرط أيضاً. قال ح: وهو راجع للمسائل الأربع اهـ. وإنما فسدت فيها لأنها قد تؤدي إلى قطع الشركة في الخارج فإنه يحتمل أن لا تخرج الأرض إلا ذلك المشروط قوله: (بعد رفعه) أي رفع ذلك المشروط والظروف متعلق بالباقي، فافهم قوله: (للأرض أو لأحدهما) اللام فيهما للتعليل اهـ ح: أي العشر للأرض بأن كانت عشرية أو لأحدهما بأن شرطا رفع العشر من الخارج لأحدهما والباقي بينهما فإنه يجوز.

قال القهستاني: وهذا حيلة لرب الأرض إذا أراد أن يرفع بذره، وقال السائحاني: فلو لم يشترط رفع عشر الأرض، قال الشارح في الزكاة: إن كان البذر من رب الأرض فعليه، ولو من العامل فعليهما أقول: هو تفصيل حسن اهـ قوله: (أو شرط التبن الخ) هذه المسألة تشتمل على ثمان صور: ستة منها فاسدة، وثنتان صحيحتان كما في الخانية، وأسقط هنا واحدة، وهي ما إذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب، وهي غير جائزة، وذكر سبعة، لأن قوله هنا (لأحدهما) وقوله بعده (والحب لأحدهما) تحتهما أربع صور،

(تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لأنه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لأحدهما) لقطع الشركة في المقصود (وإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) ويجعل التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعاً للحب كذا قاله المصنف تبعاً للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال: والتبن بينهما، وقيل لرب البذر.

قلت: وفي شرح الوهبانية عن القنية: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً، وبالثلث يستحق النصف (وكذا) صحت (لو كانت الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر) أو الأرض له والباقي للآخر (أو العمل له والباقي للآخر)

لأن المراد بالأحد فيهما إما رب البذر أو العامل قوله: (والتبن لغير رب البذر) برفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله «والحب لأحدهما» قوله: (لأنه خلاف مقتضى العقد) ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة، إذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج إلا التبن. معراج قوله: (كما هو مقتضى العقد) لأنه لو سكتا عنه كان له فمع الشرط أولى، لأنه شرط موجب العقد وبه لا تتغير صفة العقد. معراج قوله: (تبعاً للصدر) أي صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية، فإنه قال: ثم التبن يكون لصاحب البذر لأنه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط. وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضاً اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، ولأنه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الأصل اهـ. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اهـ. قال في الكفاية: والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الأصل فيها عدم الجواز؛ لأنها تثبت مع المنافي، فيقدر ما وجد المجوّز يعمل به وما لم يوجد فلا اهـ قوله: (المزارع بالربع الخ) هذا محمول على ما إذا كان شرط أو عرف في الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ، وإلا فالذي يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما، وكذا حققه السيد الرشدي اهـ ملخصاً.

أقول: وقد صرح في القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف، ثم قال أيضاً: قال أستاذنا: والمختار في زماننا أنه لا شيء للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اهـ. وذكر ابن الشحنة أن كلام القنية فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع اهـ.

أقول: والحاصل أن مبنى كل من المسألتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين، لكن انضم إلى الأولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت رواية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط، هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى. وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف، ولا شرط ففيه نظر، بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هي الفقه، فافهم قوله: (وكذا صحت الخ) هذه الجمل من

فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) في أربعة أوجه (لو كان الأرض والبقر لزيد، أو البقر والبذر له والأخران للآخر) أو البقر أو البذر له (والباقي للآخر) فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه، لأنه إذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهي أربعة، وإذا كان

جملة شروطها. زيلعي قوله: (فهذه الثلاثة جائزة) لأن من جوّزها إنما جوزها على أنها إجارة ففي الأول: يكون رب البذر والأرض مستأجراً للعامل وبقره تبعاً له لاتحاد المنفعة لأن البقر آلة له، كمن استأجر خياطاً ليخيط له بإبرته. وفي الثانية: يكون رب البذر مستأجراً للأرض بأجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بدراهم في الذمة. وفي الثالثة: يكون مستأجراً للعامل وحده. والأصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت. زيلعي ملخصاً. وقد نظمت هذه الثلاثة في بيت واحد فقلت: [البسيط]

أرضٌ وَبذرٌ كذا أرضٌ كذا عَمَلٌ ... مِنْ وَاحِدٍ ذي ثلاثٍ كُلّها قُبِلَتْ

قوله: (وبطلت في أربعة أوجه الخ) أما الأول فلأن رب البذر استأجر الأرض واشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة، إذ لا يمكن جعل البقر تبعاً للأرض لاختلاف المنفعة، لأن الأرض للإنبات والبقر للشق. وأما الثاني فلأن الأرض لا يمكن جعلها تبعاً لعمله كذلك. وأما الثالث فقالوا هو فاسد، وينبغي أن يجوز قياساً على العامل وحده أو الأرض وحدها، والجواب أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج، إنما ترك بالأثر وهو ورد في استئجار العامل أو الأرض فيقتصر عليه، وأما الرابع فلما ذكرنا في الثاني. زيلعي ملخصاً. وفي اليعقوبية: ما صدر فعله من القوة الحيوانية جنس، وما صدر عن غيرها جنس آخر اهـ.

وفي الكفاية: واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد إجارة وتتم شركة، وإنما تنعقد إجارة على منفعة الأرض أو العامل، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اهـ. وقد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضاً فقلت: [البسيط]

وَالبَذْرُ مَعْ بَقَرٍ أَوْ لَا كَذَا بَقَرٌ ... لا غيرُ أَوْ مَعَ أَرْضٍ أَرْبَعٌ بَطَلَتْ

قوله: (فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه) الحصر صحيح بناء على أن بعض الأربعة من واحد والباقي من آخر، أما لو كان بعضها من واحد والباقي منهما فهي أكثر من سبعة كما لا يخفى.

بقي الكلام في حكم ما عدا هذه السبعة، وقد ذكر له البزازي ضابطاً فقال: كل ما لا يجوز إن كان من واحد لا يجوز إذا كان من اثنين، وفرّع عليه ما لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اهـ: أي لأن الأرض هنا منهما، ولو كانت من أحدهما لا يصح ونقل هذا الضابط الرملي وقال: وبه

من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة، ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت، وإذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل إن لم يخرج شيء في الصحيحة **(ويجبر من أبى على المضي إلا رب البذر فلا يجبر قبل إلقائه)** وبعده يجبر. درر.

(ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لأنه نماء ملكه

تستخرج الأحكام، مثلاً إذا كان البذر مشتركاً والباقي من واحد لا يجوز، لأنه لو كان من واحد لا يجوز فكذا إذا كان منهما، ومثله إذا كان الكل مشتركاً، لكن في هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا أجرة للعامل لعمله في المشترك، فافهم. واستخرج بقية الأحكام بفهمك اهـ. ويأتي في عبارة المتن ما هو من هذا النوع. أقول: وقد ذكر القهستاني ما يخالف هذا الضبط، فراجعه. متأملاً. قوله: **(فهي ثلاثة)** لأن الأرض إما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر اهـ ط. قوله: **(ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت)** قال في الخانية: لو اشترك ثلاثة أو أربعة من البعض البقر وحده أو البذر وحده فسدت، وكذا لو من أحدهم البذر فقط أو البقر فقط، لأن رب البذر مستأجر للأرض فلا بد من التخلية بينه وبينها وهي في يد العامل لا في يده اهـ. وعد في جامع الفصولين من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والأرض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع أو البذر والأرض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث، لأن استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر، فإذا فسدت في حصة البقر فسد في الباقي، وعندهما فساد البعض لا يشيع في الكل، وتمامه في الفصل الثلاثين.

وفي البزازية: دفع إليه أرضاً ليزرعها ببذره وبقره ويعمل هذا الأجنبي على أن الخارج بينهم أثلاثاً لم يجز بينهما وبين الأجنبي، ويجوز بينهما، وثلثا الخارج لرب الأرض والثلث للعامل، وعلى العامل أجر مثل عمل الأجنبي، ولو كان البذر من رب الأرض جاز بين الكل اهـ. وبه يظهر ما في كلام الشارح من الإجمال. قوله: **(في الصحيحة)** ويأتي محترزه قريباً، ولكن يغني عنه قوله وإذا صحت. قوله: (لم يكن له شيء) لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج، بخلاف ما إذا فسدت لأن أجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج. هداية. قوله: **(إلا رب البذر الخ)** لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر في الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا؟ فصار نظير ما إذا استأجره ليهدم داره ثم امتنع. منح.

قال الرملي: أما إذا لم يأب لكن وجد عاملاً أرخص منه أو أراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة بدليل تعليله المذكور، إذ لو لم يمتنع عن الهدم لكن وجد أرخص منه أو أراد هدمها بنفسه ليس له ذلك، وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لأنه يجوز أن يريد غير ما أظهره. وقد ذكر في الجوهرة في الإجارة في مسألة ما إذا امتنع المستأجر عن السفر ما يفيد هذه الأحكام وهي كثيرة الوقوع. تأمل اهـ. قوله: **(ومتى فسدت الخ)** فإن أراد أن

(و) يكون (للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط) وبالغاً ما بلغ عند محمد (وإن لم يخرج شيء) في الفاسدة (فإن كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الأرض والبقر، وإن كان من قبل رب الأرض فعليه أجر مثل العامل) حاوي.

(ولو امتنع رب الأرض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الأرض (فلا شيء له) لكرابه (حكماً) أي في القضاء إذ لا قيمة للمنافع (ويسترضى ديانة) فيفتى بأن يوفيه أجر مثله لغروره (وتفسخ المزارعة بدين محوج إلى بيعها إذا لم ينبت الزرع)

يطيب الخارج لهما بميزان نصيبهما ثم يتصدق كل منهما بهذا القدر عما وجب عليه؛ فإن لم يفعل: فإن كان رب البذر صاحب الأرض لا يتصدق بشيء، ولا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة وأجرة، ولا يعتبر أجرة نفسه لعدم انعقاد العقد على منفعته لأنه صاحب الأصل الذي هو البذر كما في المقدسي. سائحاني. قوله: (ويكون الآخر) أي للعامل لو كان البذر من رب الأرض أو لرب الأرض لو كان البذر من العامل كما في الهداية، فقوله «أجر مثل عمله أو أرضه» لف ونشر على ذلك، ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح. هداية. وقيل أجر مثل الأرض مكروبة. نهاية. قوله: (وبالغاً ما بلغ عند محمد) عطف على قوله «ولا يزاد إلخ» وانتصاب بالغاً على الحال من أجر، وما اسم موصول أو نكرة موصوفة في محل نصب مفعول بالغاً، وجملة بلغ صلة أو صفة. قوله: (ولو امتنع رب الأرض) أي والبذر من قبله كما في الهداية وإلا فيجبر على المضي كما تقدم. قوله: (إذ لا قيمة للمنافع) فيه إيجاز، وعبارة شرح الهداية: لأن الذي له مجرد المنفعة وهي لا تتقوم إلا بالعقد والعقد تقوم بجزء من الخارج وقد فات. قوله: (ويسترضى ديانة) أي يلزمه استرضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا حكاه في الهداية بقيل، لكن جزم به في الملتقى والتبيين وغيرهما. قوله: (فيفتي) أي يفتيه المفتي بذلك وإن كان القاضي لا يحكم عليه به. قوله: (لغروره) أي لأنه صار مغروراً في عمله من جهة رب الأرض بالعقد ط. ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التبيين، لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء اهـ. تأمل. قوله: (وتفسخ) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية الأصل، وإليه ذهب بعضهم، وشرط فيه أحدهما في رواية، وبه أخذ بعضهم كما في الذخيرة قهستاني. بقي ما لو كان البذر منه.

وفي المقدسي: ويضمن له بذره عند أبي يوسف، وقال محمد: تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر، وفي الخانية لأن الإلقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه. سائحاني. قوله: (بدين محوج إلى بيعها) فيه إشارة إلى أنه لا مال له سواها. وإنما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما

لكن يجب أن يسترضي المزارع ديانة إذا عمل (كما مر، أما إذا نبت ولم يستحصد لم تبع الأرض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز (فإن مضت المدة قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض إلى إدراكه) أي الزرع كما في الإجارة، بخلاف ما لو مات أحدهما قبل إدراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه

سيأتي في المساقاة، ومنه عزيمة سفره والدخول في حرفة أخرى كما في النظم. وإلى أنه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على إجازة المزارع، فإن لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد أو تمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضيخان. قهستاني قوله: (لكن يجب أن يسترضي الخ) كذا قاله ابن الكمال، ولم أره لغيره، وعبارة الملتقى: ولا شيء للعامل إن كرب الأرض أو حفر النهر، وكذا في الهداية والتبيين والدرر وغيرها، مع أنهم ذكروا في المسألة السابقة أنه يسترضي إلا أن يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح. عبارة الملتقى في شرحه، تأمل.

ثم رأيت في النهاية قال: إن قوله ولا شيء للعامل إنما يصح لو البذر منه، فلو من رب الأرض فللعامل أجر مثله عمله لأنه في الأول يكون العامل مستأجراً للأرض فيكون العقد وارداً على منفعة الأرض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الأرض. وفي الثاني يكون رب الأرض مستأجراً للعامل فكان العقد وارداً على منافع الأجير فتتقوم على رب الأرض ويرجع عليه بأجر مثل عمله. كذا في الذخيرة عن مزارعة شيخ الإسلام اهـ. فتأمله تمعناً قوله: (فإن مضت الخ) الأولى الإتيان بالواو بدل الفاء كما في الملتقى وغيره لئلا يوهم التفريع على مسألة الفسخ.

واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص إلى أن يدرك، وسيذكره المصنف بعد، فكان عليه أن يؤخر قوله فإن مضت الخ عن المسائل التي فصل فيها بينه وبين تمام أحكامه، ليتم نظام كلامه ويتضح فهم مرامه.

وعبارة الدرر والغرر: مضت المدة قبل إدراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع، لأنه استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك، ونفقة الزرع كأجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك. وفي موت أحدهما قبل إدراك الزرع يترك في مكانه إلى إدراكه، ولا شيء على المزارع، لأنا أبقينا عقد الإجارة هنا استحساناً لبقاء مدة الإجارة فأمكن استعمال العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل، أما في الأول فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة اهـ قوله: (أجر مثل نصيبه) أي أجر مثل ما فيه نصيبه من الأرض. ابن كمال قوله: (كما في الإجارة) أي إذا استأجر أرضاً فمضت المدة قبل الإدراك يبقى الزرع فيها إلى إدراكه بأجر المثل كما مر في بابه قوله: (حيث يكون الكل) أي من أجر السقي

لبقاء العقد استحساناً كما سيجيء.

(دفع) رجل (أرضه إلى آخر على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس للعامل على رب الأرض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما) أو (على قدر بذرهما) نصفين فهو فاسد أيضاً لاشتراطه الإعارة في المزارعة. عمادية. (و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقاً بعد مضي مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع

والمحافظة إلى آخر ما قدمناه. وعبارة الهداية: حيث يكون العمل قوله: (على أن يزرعها) أي الآخر، وكذا الضميران بعده قوله: (فالمزارعة فاسدة) لما سيذكره من اشتراط الإعارة قوله: (ويكون الخارج بينهما نصفين) تبعاً للبذر قوله: (أجر نصف الأرض لصاحبها) فلو كانت الأرض لبيت المال يدفع لبيت المال ما هو له ثم يقسم الباقي بينهما نصفين؛ وعليه واقعة الحال. رملي على جامع الفصولين قوله: (لفساد العقد) أي وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الأرض فيجب أجره قوله: (والريع) بالفتح وسكون الياء المثناة التحتية الفضل، والمراد به الخارج قوله: (لاشتراطه الإعارة في المزارعة) أي إعارة بعض الأرض للعامل، فافهم.

قال في الخانية: لأن صاحب الأرض يصير قائلاً للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد، لأنها مزارعة بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل، وكذا لو شرطا أثلاثاً اهـ. والمراد بالخارج الأول الخارج من بذر رب الأرض، وبالثاني الخارج من بذر العامل. ثم قال في الخانية: وإذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لرب الأرض ما أخذ لأنه نماء ملكه في أرضه ويطيب للعامل قدر بذره ويرفع قدر أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً، ويتصدق بالفضل لحصوله من أرض الغير بعقد فاسد، ولو كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن الخارج نصفان جاز لأن كلا عامل في نصف الأرض ببذره فكانت إعارة لا بشرط العمل، بخلاف الأول اهـ: أي فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها إعارة كما أفاده في الفصولين. وتمام هذه المسائل في الخانية فراجعها قوله: (مطلقاً) أي سواء احتيج إليها قبل انتهاء الزرع أو بعده ح قوله: (بعد مضي مدة المزارعة) الذي أحوجه إلى هذا التقييد فصل المصنف بينه وبين قوله فإن مضت المدة؛ ولو وصله به كغيره لم يحتج إلى ذلك قوله: (عليهما) لأنها كانت على العامل لبقاء العقد لأنه مستأجر في المدة، فإذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكيهما لأنه مشترك

كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكري نهر على العامل ولو بلا شرط، فإذا تناهى بقي مالاً مشتركاً بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس، كذا حرره المصنف، وحمل عليه أصل صدر الشريعة، فليحفظ.

(فإن شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الأرض (**بخلاف ما لو مات رب الأرض والزرع بقل فإن العمل فيه جميعاً على العامل أو وارثه**) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملاً يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع كما مر، ولو

بينهما. منح قوله: (كنفقة بذر) أي بذره في الأرض وحمله إلى موضع إلقائه ط. قوله: (كحصاد) بفتح الحاء وكسرها، وكذا الرفاع: وهو جمع الزرع إلى موضع الدياس: أي الدراس، وهذا الموضع يسمى الجرن البيدر، سائحاني. قوله: (وحمل عليه أصل صدر الشريعة) حيث قال: وبهذا ينكشف لك أن قول صدر الشريعة. فالحاصل أن كل عمل قبل الإدراك فهو على العامل محمول على ما إذا كان قبل مضي مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل، إذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق. قوله: (فإن شرطاه) الضمير راجع إلى نفقة الزرع لا مطلقاً بل النفقة المحتاج إليها بعد الانتهاء، ففي الكلام شبه الاستخدام. قوله: (فسدت) هذا ظاهر الرواية كما في الخانية، ويأتي تصحيح خلافه. قوله: (بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص ح. قوله: (أو وارثه) فيما لو كان الميت العامل وسيأتي في الفروع عن الملتقى، أو كان للميت كل منهما. تأمل. قوله: (لبقاء مدة العقد) أي فيكون العقد باقياً استحساناً فلا أجر عليه للأرض، لكن ينتقض العقد فيما بقي من السنين كما في الخانية وغيرها لعدم الضرورة.

قال في التاترخانية: وهذا إذا قال المزارع لا أقلع الزرع، فإن قال أقلع لا يبقى عقد الإجارة، وحيث اختار القلع فلورثة رب الأرض خيارات ثلاثة: إن شاؤوا قلعوا والزرع بينهم، أو أنفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة[1] أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم؛ هذا إذا مات رب الأرض بعد الزراعة، فلو قبلها بعد عمل المزارع في الأرض انتقضت ولا شيء له، ولو بعدها قبل النبات ففي الانتقاض اختلاف المشايخ، وإن مات المزارع والزرع بقل، فإن أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الأرض الخيارات الثلاثة اهـ ملخصاً.

وفي الذخيرة: وفرق بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك أن ورثة الدافع في الثاني يرجعون بنصف القيمة مقدراً بالحصة، لأن بعد انتهاء المدة النفقة عليهما

---

(١) (قوله مقدراً بالحصة) معناه: أن يرجع الورثة على المزارع بجميع النفقة مقيد بقدر حصة المزارع؛ أي إذا بلغت النفقة قدر قيمة حصته أو أقل أخذت كلها منه وإن زادت على قيمة حصته يرجع بقدر القيمة فقط دون الزائد

مات قبل البذر بطلت ولا شيء لكرابه كما مر، وكذا لو فسخت بدين محوج. مجتبى.

(وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل **(عند الثاني للتعامل وهو الأصح)** وعليه الفتوى. ملتقى.

(الغلة في المزارعة مطلقاً) ولو فاسدة **(أمانة في يد المزارع)**. ثم فرع عليه بقوله **(فلا ضمان عليه لو هلكت)** الغلة في يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها، نعم لو كفله بحصته إن استهلكها صحت المزارعة والكفالة إن لم تكن على وجه الشرط،

نصفان، وفي الموت على العامل فقط لبقاء العقد. وفرق من وجه آخر هو أن ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتاً غير مقلوع، لأن له حق القرار والترك لقيام المزارعة، وفي انقضاء المدة يغرمونه مقلوعاً اهـ بالمعنى. وسيأتي إن شاء الله تعالى في المساقاة مزيد بيان. قوله: **(كما مر)** من قوله «وأما قبل مضيها الخ» قوله: **(ولا شيء لكرابه)** بخلاف ما مر من أنه لو امتنع رب الأرض من المضي فيها وقد كرب العامل يسترضي ديانة. قال الزيلعي: لأنه كان مغروراً من جهته بالامتناع باختياره، ولم يوجد ذلك هنا لأن الموت يأتي بدون اختيار اهـ. قوله: **(كما مر)** لم أر ما يفيده في كلامه السابق. قوله: **(وكذا لو فسخت بدين محوج)** أي ليس للعامل أن يطالبه بشيء. زيلعي، وظاهره أنه لا يؤمر باسترضائه ديانة وهو خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه. قوله: **(وصح اشتراط العمل)** أي المحتاج إليه بعد الانتهاء، وهذا مقابل ظاهر الرواية الذي قدمه. قوله: **(ونسف)** هو تخليص الحب من تبنه ويسمى بالتذرية. سائحاني. قوله: **(للتعامل)** فصار كالاستصناع. در منتقى. قال في الخانية: لكن إن لم يشترط يكون عليهما، كما لو اشترى حطباً في المصر لا يجب على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري، وإذا شرط عليه لزمه للعرف، ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف. وعن نصير ابن يحيى ومحمد بن سلمة أن هذا كله على العامل شرط عليه أو لا للعرف. قال السرخسي: وهو الصحيح في ديارنا أيضاً، وإن شرطا شيئاً من ذلك على رب الأرض فسد العقد عند الكل لعدم العرف اهـ. قوله: **(ولو فاسدة)** بيان للإطلاق. قوله: **(فلا تصح الكفالة بها)** أي بحصة رب الأرض منها فلا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه، سواء كان البذر من رب الأرض أو من العامل لأن حصته أمانة عند المزارع وتفسد المزارعة إن كانت الكفالة شرطاً فيها كالمعاملة. خانية. قوله: **(نعم لو كفله)** أي كفل له رجل عن صاحب بحصته ط. قوله: **(إن استهلكها)** شرط لكفل لا لصحت. قوله: **(صحت المزارعة والكفالة)** لأن الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان وهو

وإلا فسدت المزارعة. خانية (ومثله) في الحكم (المعاملة) أي المساقاة فإن حصة الدهقان في يد العامل أمانة.

(وإذا قصر المزارع في سقي الأرض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (في) المزارعة (الفاسدة، ويضمن في الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر، وهي في يده أمانة فيضمن بالتقصير.

في السراجية: أكار ترك السقي عمداً حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتاً في الأرض، وإن لم يكن للزرع قيمة قوّمت الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما.

فروع: أخر الأكار السقي، إن تأخيراً معتاداً لا يضمن، وإلا ضمن.

شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن، إلا أن يؤخر تأخيراً معتاداً.

ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن، وإن لم يرد الجراد حتى أكله كله، إن أمكن طرده ضمن، وإلا لا. بزازية.

زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الأرض، فإن كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك.

حرث بين رجلين

الاستهلاك. خانية قوله: (وإلا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة، لأن دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة، كمن كفل للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع، خانية. وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لي فليراجع، ثم رأيته صريحاً في التاترخانية عن المحيط قوله: (بهذا السبب) هو التقصير قوله: (كما مر) في قوله «وأما قبل مضيها الخ» قوله: (وهي) أي حصة الآخر بقرينة المقام، إذ ليس كل الزرع في يده أمانة لأن بعضه له، فافهم قوله: (في السراجية الخ) المقصود من نقله بيان المضمون قوله: (فيضمن فضل ما بينهما) أي نصف الفضل كما في الخانية قوله: (لا يضمن) لأنه ليس بتقصير قوله: (وإلا ضمن) أي لو المزارعة صحيحة كما مر قوله: (شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على الأصح من صحة اشتراطه عليه قوله: (ترك حفظ الزرع الخ) هذا إذا لم يترك الزرع، فأما إذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ. هندية عن الذخيرة. وسيأتي أنه على العامل للعرف ط قوله: (حتى أكله كله) التقييد بالكل اتفاقي فيما يظهر ط قوله: (زرع أرض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه في كتاب الغصب مستوفى، فراجعه قوله: (حرث) أي زرع فأرس، وقوله بين رجلين: أي مشترك بينهما لا بالمزارعة، لأن المزارع يضمن إذا قصر بلا مرافعة

أبى أحدهما أن يسقيه أجبر. فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه، وإن رفع إلى القاضي وأمره بذلك ثم امتنع ضمن. جواهر الفتاوى.

شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الأرض، إن على وجه الإعانة فمزارعة، وإلا فنقض لها.

دفع الأرض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز، إن البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز.

استأجر أرضاً ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز. الكل من منح المصنف.

قلت: وفيه في آخر باب جناية البهيمة معزياً للخلاصة: بستاني ضيع أمر

كما فتمه، وما ذكره هنا ذكره في جامع الفصولين، وكذا في التاترخانية عن أبي يوسف قوله: (أبى أحدهما) أي امتنع من السقي لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه قوله: (أجبر) أي أجبره الحاكم، وهذا أحد قولين قدمناهما في آخر القسمة عن الخلاصة. ثانيهما: أنه لا يجبر ويقال للطالب اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت. ونقل الثاني في التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتصراً عليه قوله: (وإن رفع إلى القاضي الخ) وجه الضمان أنه بأمر القاضي تحقق الوجوب عليه كالإشهاد على صاحب الحائط المائل، فإذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعدياً فيضمن حصة شريكه، لأن الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه أن يسقي حصته منه، ولا يلزمه سقي الجميع وحده، ولا يمكنه قسمته جبراً ولا بالتراضي ما لم يتفقا على القلع كما قدمناه في القسمة، هذا ما ظهر لي، فافهم قوله: (شرط البذر الخ) ذكر في جامع الفصولين مسائل من هذا النوع.

ثم قال: فالحاصل: أنه لو كان البذر لرب الأرض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا إذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا إذنه حتى أدرك، ففي كل الصور يكون الخارج بينهما إلا في صورة واحدة. وهي أن يكون البذر لرب الأرض وزرعها رب بلا إذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب الأرض اهـ قوله: (من الآجر) بالجيم: أي المؤجر متعلق بدفع قوله: (جاز أن البذر من المستأجر) إذ لو كان من المؤجر مع أن الأرض له والعمل منه لم يبق من الآخر شيء فينتفي مفهوم المزارعة اهـ ح.

أقول: وهذا التفصيل خلاف المعتمد، فقد ذكره في البزازية عن أبي يوسف. ثم قال: وقال محمد: لو البذر من المستأجر أو المؤجر يجوز. ثم رجع وقال لا، وهو المأخوذ به لأنه آجر بنصف ما يخرج من أرضه إلا أن يكون استأجر الرجل بدراهم اهـ. وذكر في المنح أيضاً أنه الأصح قوله: (ومعاملة) أي مساقاة معطوف على مزارعة قوله: (لم يجز) قال ح: لما قدمنا قوله: (ليعمل فيها) أي عمل كان غير المعاملة، فإن حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله: ومعاملة لم يجز ط قوله: (بستاني) أي معامل لا أجير بقرينة ما يأتي ح

البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان، قال: يضمن الكروم لا الحيطان، ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما.

قلت: قال ف: ويضمن العنب في عرفنا اهـ.

أنفق بلا إذن الآخر ولا أمر قاض فهو متبرع كمرمة دار مشتركة.

مات العامل فقال وارثه أنا أعمل إلى أن يستحصد فله ذلك وإن أبى رب الأرض ملتقى. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَيَأْخُذُ أَرْضاً لِلْيَتِيمِ وَصِيُّهُ ... مُزَارَعَةً إِنْ كَانَ مَا هُوَ يَبْذُرُ
وَلَوْ قَالَ بَذْرُ الأَرْضِ مِنِّي مُزَارِعٌ ... لَهُ القَوْلُ بَعْدَ الحَصْدِ وَالخَصْمُ يُنْكِرُ

قوله: (وتلفت الكروم) أي الأشجار قوله: (يضمن الكروم) إذ يجب عليه حفظها لا الحيطان. جامع الفصولين قوله: (لا العنب إلخ) قال في جامع الفصولين: ولكن يجب نقصان الكرم، إذ حفظه يلزمه ليقوم الكرم مع العنب[1] وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما، وهذا جواب الكتاب. أما على قول المشايخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم قوله: (أنفق بلا إذن الآخر) فيه إشعار بأن الآخر حي. قال في منية المفتي: مات العامل فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضي لم يكن متبرعاً ويرجع في الثمر بقدر ما أنفق، وكذا في المزارعة، ولو غاب العامل والمسألة بحالها لم يرجع اهـ قوله: (كمرمة دار مشتركة) تقدم الكلام عليه آخر القسمة قوله: (فله ذلك) لبقاء العقد حكماً نظراً للوارث، وقدمنا أنه إن اختار القلع له ذلك ولرب الأرض خيارات ثلاثة قوله: (إن كان ما هو يبذر) «ما» زائدة، وضمير «هو» لليتيم.

وحاصله: أنه إن كان البذر من جهة الوصي يجوز، وإن من جهة اليتيم لا، وعليه الفتوى، لأنه في الأول يصير مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج، وفي الثاني يصير مؤجراً نفسه من اليتيم، والأول جائز لا الثاني. ولوالجية. قال ابن وهبان: وينبغي أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف في سائر التصرفات التي لليتيم، وعلى هذا ينبغي أن يجوز للوصي المعاملة في أشجار اليتيم. وتمامه في شرح ابن الشحنة قوله: (مزارع) فاعل قال والحصد مصدر حصد.

والمسألة من قاضيخان: زرع أرض غيره حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت أكاراً وزرعت ببذري فالقول للمزارع، لأنهما اتفقا على أن البذر كان في يده اهـ وتمامه في الشرح.

(١) (قوله الكرم مع العنب) أي مع شجر العنب حيث يكون المراد بالكرم الأرض لا الشجر وليس المراد بالعنب نفس الثمر بقرينة ما يأتي من قوله أما على قول المشايخ.

كتاب المساقاة

لا تخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة أهل المدينة، فهي لغة وشرعاً: معاقدة (دفع الشجر) والكروم، وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف؟

خاتمة بفرع مهم: يقع كثيراً ذكره في التاترخانية وغيرها: مات رجل وترك أولاداً صغاراً وكباراً وامرأة والكبار منها أو من امرأة غيرها فحرث الكبار وزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير كما هو المعتاد والأولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى. واتفقت الأجوبة أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذن الباقين لو كباراً أو إذن الوصي لو صغاراً فالغلة مشتركة، وإن من بذر أنفسهم أو بذر مشترك بلا إذن فالغلة للزارعين اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب المساقاة

قوله: (لا تخفى مناسبتها) وهي الاشتراك في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الأحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده في النهاية قوله: (هي المعاملة الخ) وآثر المساقاة لأنها أوفق بحسب الاشتقاق قهستاني: أي لما فيها من السقي غالباً، ورسمنا الكلام على المفاعلة قوله. (فهي لغة وشرعاً معاقدة) أفاد اتحاد المعنى فيهما تبعاً لما في النهاية والعناية أخذاً مما في الصحاح: أنها استعمال رجل في نخيل أو كروم أو غيرهما لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها، وفسرها الزيلعي وغيره لغة بأنها مفاعلة من السقي، وشرعاً بالمعاقدة.

أقول: والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشرع لم تعتبر في اللغة، والشروط قيود، والأخص غير الأعم مفهوماً، فتدبر قوله: (معاقدة دفع الشجر) أي كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى في الأرض سنة أو أكثر بقرينة الآتي فيشمل أصول الرطبة والغرة وبصل الزعفران، وذلك بأن يقول دفعت إليك هذه النخلة مثلاً مساقاة بكذا، ويقول الساقي قبلت، ففيه إشعار بأن ركنها الإيجاب والقبول كما أشير إليه في الكرماني وغيره. قهستاني. قال الرملي: وقيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز كما في المجتبى وغيره، وكذا النحل.

وفي التاترخانية: أعطاه بذر الفيلق ليقوم عليه ويعلفه بالأوراق على أن الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الأوراق وأجر مثله، وكذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اهـ قوله: (وهل المراد الخ) الجواب نعم كما يفيده كلام القهستاني

لم أره (إلى من يصلحه بجزء) معلوم من ثمره وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً (و) كذا (شروطاً) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (إلا في أربعة أشياء) فلا تشترط هنا: (إذا امتنع أحدهما يجبر عليه) إذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (وإذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا أجر وفي المزارعة بأجر (وإذا استحق النخيل يرجع

المار، ولا ينافي تصريح التعريف بالشجر، لأن المراد به ما يتولد منه، فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستاني أيضاً، أو هو مبني على الغالب. تأمل قوله: (لم أره) أقول: في البزازية ما نصه: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه إلى السقي والحفظ. حتى لو لم يحتج لا يجوز اهـ وفيها آخر الباب: معاملة القبقة لأجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف اهـ. والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن[1] ضد الوفاق: نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس قوله: (إلى من يصلحه) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة ونحوها. قهستاني (قوله حكماً) وهو الصحة على المفتى به، وخلافاً: أي بين الإمام وصاحبيه قوله: (تمكن) صفة لقوله «شروطاً» وقوله «ليخرج الخ» تعليل للتقييد به فإنه لا يشترط بيان البذر هنا: أي بيان جنسه، وكذا بيان ربه وصلاحية الأرض للزراعة، فهذه الثلاثة لا تمكن هنا فلا تشترط، وكذا بيان المدة، ويبقى من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا أهلية العاقدين، وذكر حصة العامل، والتخلية بينه وبين الأشجار، والشركة في الخارج، ويلحق في الأخير كون الجزء المشروط له مشاعاً، فافهم.

وفي التاترخانية: ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ما هو في حد التموّ بحيث في نفسه بعمل العامل اهـ، وأما صفتها فقدمنا أنها لازمة من الجانبين، بخلاف المزارعة قوله: (فلا تشترط هنا الخ) تبع فيه المصنف حيث قال: إلا في أربعة أشياء استثناء من قوله «وشروطاً» اهـ. والأولى أن يجعل مستثنى من قوله «وهي كالمزارعة» فإن المستثنيات ليست كلها شروطاً في المزارعة، فتدبر ط قوله: (بخلاف المزارعة) فإن رب البذر إذا امتنع قبل الإلقاء لا يجبر عليه للضرر قوله: (تترك بلا أجر) أي للعامل القيام عليها إلى انتهاء الثمرة لكن بلا أجل عليه، لأن الشجر لا يجوز استئجاره قوله: (وفي المزارعة بأجر) أي في الترك والعمل، لأن الأرض يجوز استئجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة، وهنا العمل على العامل في الكل لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أجرة كما قبل انقضاء المدة فيكون العمل على العامل كما كان قبل الانقضاء. كفاية قوله: (وإذا استحق النخيل يرجع الخ) مقيد بما إذا كان فيه ثمره وإلا فلا أجر له.

(١) هكذا هو بالأصل ولعله على وزن كتاب.

العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع (و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحساناً للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على أول ثمر يخرج) في أول السنة، وفي الرطبة على إدراك بذرها

قال في الولوالجية: وإذا لم تخرج النخيل شيئاً حتى استحقت لا شيء للعامل، لأن في المزارعة لو استحقت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لا شيء للمزارع فكذا هنا، ولو أخرجت رجع العامل بأجر مثله على الدافع، لأن الأجرة صارت عيناً انتهاء وهو كالتعيين في الابتداء، ومتى كانت عيناً واستحقت رجع بقيمة المنافع. وكذا لو دفع إليه زرعاً بقلاً مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف المقلوع أو رده ويرجع على الدافع بأجر مثله، وكذا لو دفع إليه الأرض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ونبت ثم استحقت قبل أن يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع بأجر مثل عمله. وقال الهندواني: بقيمة حصته نابتاً قوله: (وفي المزارعة بقيمة الزرع) كذا أطلقه الزيلعي، وقد علمت التفصيل.

وفي التاترخانية: دفع أرضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع، وله أن يأمره بالقلع، ولو الزرع بقلاً ومؤنة القلع على الدافع والمزارع نصفين: والمزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء، أو رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتاً له حق القرار، ولو البذر من الدافع خير المزارع إن شاء رضي بنصف المقلوع أو رده عليه ورجع بأجر مثل عمله عند البلخي، وبقيمته عند أبي جعفر اهـ. ومثله في الذخيرة، وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية قوله: (ليس بشرط هنا) أي في المساقاة إن علمت المدة كما يفيده التعليل لا مطلقاً بدليل ما يأتي قوله: (للعلم بوقته عادة) لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم قلما يتفاوت، بخلاف الزرع، لأنه إن قدم في إلقاء البذر يتقدم حصاده وإن أخر يتأخر لأنه قد يزرع خريفاً وصيفاً وربيعاً. إتقاني. فإذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفاً جاز أيضاً وتقدم أن عليه الفتوى فلا فرق قوله: (وحينئذ) أي حين إذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها. قال القهستاني: وأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم، وآخرها وقت إدراكه المعلوم اهـ.

فرع: تجوز إضافة المزارعة والمعاملة إلى وقت في المستقبل، بزازية قوله: (في أول السنة) عبارة ابن ملك: في تلك السنة لأنه متيقن وما بعده مشكوك اهـ وهي أولى ط قوله: (وفي الرطبة) بالفتح بوزن كلبة: القضب ما دام رطباً والجمع رطاب بوزن كلاب، وقيل جميع البقول. ط عن الحموي ويأتي ما فيه قوله: (على إدراك بذرها) يعني إذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد إلى إدراك بذرها لأنه كإدراك الثمر في الشجر. ابن كمال. وهذا إذا تنتهي جذاذها كما قيد به في المنحة، وسيذكره المصنف، وإلا كان

إن الرغبة فيه وحده، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت.

(ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت، ولو تبلغ) الثمرة فيها **(أولا) تبلغ (صح)** لعدم التيقن بفوات المقصود **(فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط)** لصحة العقد **(وإلا)** فسدت **(فللعامل أجر المثل)** ليدوم عمله إلى إدراك الثمر.

(ولو دفع غراساً في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما

المقصود الرطبة ويقع على أول جزة كما يأتي قوله: **(إن الرغبة فيه وحده)** كذا قيد به في العناية أيضاً قال: لأنه يصير في معنى الثمر للشجر، وإدراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها، ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتي لكان أخصر وأظهر قوله: **(فإن لم يخرج الخ)** مرتبط بالمتن. وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا إذا لم يسمّ مدة. وإذا سمى مدة فسيأتي بيانه ط قوله: **(لعدم التيقن الخ)** بل هو شرطهم في كل مزارعة ومساقاة بأن يحتمل الزرع أو الثمر آفة سماوية. در قوله: **(فعلى الشرط)** هذا إذا كان الخارج يرغب فيه، وإن لم يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز. شرنبلالية عن البزازية: لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء. خلاصة

قلت: وأفتى في الحامدية بأن لو برز البعض دون البعض في المدة فله أخذ ما برز بعمله فيها دون البارز بعدها قوله: **(وإلا فسدت)** أي وإلا يخرج في الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد، لأنه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً لأن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحاً، ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه. هداية قوله: **(ليدوم عمل الخ)** عبارة صدر الشريعة: ليعمل إلى إدراك الثمر.

واعترضها المصنف تبعاً لليعقوبية وغيرها بأن مفادها أن الأجر بمقابلة العمل اللاحق إلى النضج وليس كذلك، لأنه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق. وأجابوا بأن يمكن أن يقال: معنى قوله ليعمل: ليدوم عمله، والإدراك بمعنى الخروج، لأنه ما لم يخرج لا يستحق الأجر أصلاً لجواز أن لا يخرج أصلاً لآفة سماوية اهـ. وأجاب ابن الكمال بأن المعنى أجر مثل العامل المستأجر ليعمل إلى إدراك الثمر لا أجر مثل العامل المستأجر إلى زمان ظهور فساد العقد فإن أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها. فافهم فإنه دقيق اهـ. تأمل قوله: **(لم تبلغ الثمرة)** أي لم تبلغ الغراس الثمرة. كذا في شروح الهداية. فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ، وفاعله ضمير الغراس. والمعنى: أنها لم تبلغ زمناً تصلح فيه للإثمار لا أنها لم تثمر بالفعل، لأنها لو كانت صالحة للإثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على أول ثمرة تخرج كما مر، ولهذا

تفسد) هذه المساقاة (إن لم يذكرا أعواماً معلومة) فإن ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع أصول رطبة في أرضه مساقاة ولم يسمّ المدة، بخلاف الرطبة فإنه يجوز) وإن لم يسم المدة (ويقع على أول جز يكون، ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها، ولو شرطا الشركة فيها) أي في الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله.

(وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعي بالكرم والنخل (لو فيه) أي الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعني تزيد بالعمل

عبر هناك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه اللطيفة قوله: (تفسد) لأن الغراس يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتاً فاحشاً، فلا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه. زيلعي قوله: (وكذا لو دفع أصول رطبة الخ) أي تفسد، وقوله «بخلاف الرطبة الخ» يوهم أن الفرق بينهما من حيث إن المدفوع في الأولى أصول الرطبة، وفي الثانية الرطبة نفسها، وليس كذلك، بل الفرق أنه إذا لم يعلم أول جزة منها متى تكون تفسد، وإن علم تجوز.

قال في غاية البيان: ولو دفع أصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب أصولها ينقطع نبتها وما خرج نصفان فهو فاسد، وكذلك النخل والشجر لأنه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة، أما إذا دفع النخيل أو أصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب أصولها الخ يجوز، وإن لم يبين المدة إذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة، وفي النخيل على أول ثمرة تخرج. وإذا لم يكن للرطبة جزة معلومة، فلا يجوز بلا بيان المدة قوله: (على أول جز) بفتح الجيم وتشديد الزاي: أي مجزوز بمعنى مقطوع قوله: (جاز) أي إن كان البذر يرغب فيه كما مر.

مَطْلَبٌ في المُسَاقَاةِ عَلَى الحَوَرِ وَالصَّفْصَافِ

تنبيه: قدمنا صحة المعاملة في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له، والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وإن لم يسم المدة ويقع على أول جزة، وكذا إذا دفع له أصوله وسمى مدة. تأمل قوله: (المراد منها جميع البقول) كذا قاله ابن الكمال. والقهستاني الرطاب. وفي الجوهرة: الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب، فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك اهـ. تأمل قوله: (له فيه الخ) ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لا ثمرة له لما علمت، بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة ما بعده قوله: (يعني تزيد بالعمل) أقول: أراد بالعمل ما يشمل الحفظ، لما في الولوالجية وغيرها: دفع

(وإن مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة.

(دفع أرضاً بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الأرض والشجر بينهما لا

كرماً معاملة لا يحتاج لها سوى الحفظ: إن بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الإدراك جاز ويكون الحفظ زيادة في الثمار، وإن بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اهـ قوله: (وإن مدركة الخ) قال الكرخي في مختصره: دفع إليه نخلاً فيه طلع معاملة بالنصف جاز، وكذا لو دفعه وقد صار بسراً أخضر أو أحمر إلا أنه لم يتناه عظمه، فإن دفعه انتهى عظمه ولا يزيد قليلاً ولا كثيراً إلا أنه لم يرطب فسد. فإن أقام عليه وحفظه حتى صار تمراً فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله، وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الأشجار، وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد، وإذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه، والجواب فيه كالأول. إتقاني قوله: (بيضاء) أي لا نبات فيها قوله: (مدة معلومة) وبدونها بالأولى قوله: (وتكون الأرض والشجر بينهما) قيد به، إذا لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح.

مَطْلَبٌ: يُشْتَرَطُ فِي الْمُنَاصَبَةِ بَيَانُ الْمُدَّةِ

قال في الخانية: دفع إليه أرضاً مدة معلومة على أن يغرس فيها غراساً على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز اهـ، ومثله في كثير من الكتب، وتصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه. ووجهه أنه ليس لإدراكها مدة معلومة، كما قالوا فيما لو دفع غراساً لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة، ومثله في الحامدية والرحيمية، وهكذا حققه الرملي في الحاشية، وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها في زماننا بلا بيان مدة، وقد علمت فسادها، قال الرملي: وإذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل، كما لو فسدت باشتراط بعض الأرض لتساويهما في العلة وهي واقعة الفتوى اهـ.

أقول: وفي الذخيرة: وإذا انقضت المدة يخير رب الأرض، إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وإن شاء قلعها اهـ. وبيان ذلك فيها في الفصل الخامس، فراجعها.

هذا، وفي التتارخانية والذخيرة: دفع إلى ابن له أرضاً ليغرس فيها أغراساً على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتاً فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض: فإن كانت الأرض تحتمل القسمة قسمت، وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الأرض ما لم يصطلحوا، وإن لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اهـ. فهذا كالصريح في أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملي من تقييدهم بالمدة، إذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا، لكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع، وهو خلاف ما بحثه الرملي، فتأمل.

تصح) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الأرض) تبعاً لأرضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الأرض ويستأجر

ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما إذا فسدت باشتراط نصف الأرض، ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد، فإنهم عللوا له بثلاثة أوجه: منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضاً عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضاً لعمله فصار العامل مشترياً نصف الأرض بالغراس المجهول فيفسد العقد، فإذا زرعه في الأرض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضاً ومستهلكاً بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اهـ. ولا يتأتى ذلك في مسألتنا، بل هو في معنى استئجار الأرض بنصف الخارج، وإذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس، ونظيره ما مر في المزارعة أنها إذا فسدت فالخارج لرب البذر، ولا يخفى أن الغرس كالبذر، وينبغي لزوم أجر مثل الأرض كما في المزارعة، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم قوله: (لاشتراط الشركة الخ) هذا ثاني الأوجه التي عللوا بها الفساد، وعليه اقتصر في الهداية وقال: إنه أصحها. قال في العناية: لأنه نظير من استأجر صباغاً ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ، فإن الغراس آلة لعمل الأرض بها بستاناً كالصبغ للثوب، فإذا فسدت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض وهي متقومة فيلزمه قيمتها، كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله اهـ قوله: (فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الأرض قوله: (فكان كقفيز الطحان) إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان. هداية.

هذا، وأما وجه صحة المناصبة فقال في الذخيرة: لأنهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل، وهذا جائز في المزارعة فكذا في المعاملة اهـ. ومقتضى هذا أن كونها في معنى قفيز الطحان لا يضر إذ هو جار في معظم مسائل المزارعة والمعاملة، ولهذا قال الإمام بفسادهما، وترك صاحباه القياس استدلالاً بأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع، وهذا يفيد ترجيح الوجه الذي قدمناه عن النهاية، فليتأمل قوله: (يوم الغرس) كذا أفاده الرملي، وقال: لأن الضمان في مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجراً مثمراً ولا من وقت المخاصمة، فاعلم ذلك فإن المحل قد يشتبه اهـ قوله: (وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وإن أفادت صحة الاشتراك في الأرض والغراس لكنها تضر صاحب الأرض، لأن استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق أجراً إن عمل، فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الأرض بالثمن اليسير، اللهم إلا أن يحمل على أنهما أفرزا الغراس وغرس

رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه. صدر الشريعة.

(هبت الريح بنواة رجل وألقتها في كرم آخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) إذ لا قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبت) لأن الخوخة لا تنبت إلا بعد ذهاب لحمها.

(وتبطل) أي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضي مدتها والثمر نيء) هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة (فإن مات العامل تقوم ورثته مقامه) إن شاؤوا حتى يدرك الثمر (وإن كره الدافع) أي رب الأرض، وإن أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وإن مات الدافع يقوم العامل كما كان وإن كره ورثة الدافع) دفعاً للضرر

كل نصفه في جانب فتصح الإجارة أيضاً، فتأمل قوله: (إلا بعد ذهاب لحمها) أي وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسألة الأولى ط.

قال في المنح عن الخانية: بخلاف الصيد إذا فرخت في أرض إنسان أو باضت، لأن الصيد ليس من جنس الأرض ولا متصل بها قوله: (فإن مات العامل الخ) أشار إلى أن العقد وإن بطل لكنه يبقى حكماً: أي استحساناً كما في شرحه على الملتقى وغيره دفعاً للضرر، فاندفع ما في الشرنبلالية من دعوى التنافي. تأمل قوله: (وإن أرادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة ط ح.

قلت: والأحسن القطع لأنه أشمل. تأمل قوله: (لم يجبروا على العمل) أي بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط، وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر، وبين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك في حصتهم من الثمر كما في الهداية قوله: (يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر تتخير ورثة الآخر كما مر، ونظيره في المزارعة كما في الهداية أيضاً.

واستشكل الزيلعي الرجوع على العامل أو ورثته في حصته من الثمر فقط. وكان ينبغي الرجوع بجميع النفقة، لأن العامل إنما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه، ولهذا إذا انقضت المدة أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه، فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدي إلى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق الورثة بحصته فقط، وهذا خلف لأنه يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة، وكذا هذا الإشكال وارد في المزارعة أيضاً اهـ. وأجاب في السعدية بأن المعنى أن الرجوع في حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اهـ. وهذا الجواب موافق لما قدمناه في المزارعة عن التاترخانية، من أنه يرجع بجميع النفقة مقدراً بالحصة، ولقول الهداية هناك: يرجع بما ينفقه في حصته، ولم يقل بنصفه ولا بحصته، ومعنى كونه مقدراً بالحصة أنه يرجع بما

(وإن ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل) كما مر (وإن لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أي المساقاة (فالخيار للعامل) إن شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما في الإجارات (ومنه كون العامل عاجزاً عن العمل، وكونه سارقاً يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعاً للضرر.

فروع: ما قبل الإدراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل، وما بعده كجذاذ

أنفق في حصة العامل إن كان تقوما أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن القدسي. قال الحموي: نعم يرد هنا. أي إشكال الزيلعي على ما في الكافي والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما أنفقه.

هذا، واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره في المزارعة، وتقدم متناً من أنه لو مات رب الأرض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد، ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص، وعن هذا صرح في الذخيرة بأن ورثة رب الأرض إذا أنفقوا بأمر القاضي رجعوا بجميع النفقة مقدراً بالحصة، وفي انتهاء المدة يرجع رب الأرض على الزارع بالنصف مقدراً بالحصة. والفرق بقاء العقد في الأول، وكون العمل على العامل فقط، بخلاف الثاني. وتمامه مر في المزارعة. وهذا كله وإن كان في المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفاً عن الهداية ويأتي. ولم يفرقوا هنا بينهما إلا من وجه واحد يأتي قريباً. ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه، فتنبه قوله: (وإن ماتا الخ) قال في الهداية: فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا قوله: (بل انقضت مدتها) أي والثمر نيء، فهذا والأول سواء. هداية قوله: (إن شاء عمل) أي كالمزارعة، لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استئجاره، بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الأرض، وكذا العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما. زيلعي. وإن أبى عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا. إتقاني.

فرع: قال العامل على الكرم أياماً ثم ترك فلما أدرك الثمر جاء يطلب الحصة: إن ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب، وإن قبله فلا. بزازية قوله: (وتفسخ بالعذر) وهل يحتاج إلى قضاء القاضي؟ فيه روايتان ذكرناهما في المزارعة. إتقاني. وهل سفر العامل عذر؟ فيه روايتان. قال في البزازية: والصحيح أنه يوفق بينهما، فهو عذر إذا شرط عليه عمل نفسه، وغير عذر إذا أطلق، وكذا التفصيل في مرض العامل اهـ قوله: (وسعفه) بالتحريك جمع سعفة: غصن النخل صحاح، ونقله ابن الكمال عن المغرب، وكتب في الهامش أن ما في زكاة العناية من أنه ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح ليس بذاك اهـ. لكن ذكر القهستاني أنه عليهما يطلق قوله: (منه) أي من العامل متعلق بقوله «يخاف»

وحفظ فعليهما، ولو شرط على العامل فسدت اتفاقاً. ملتقى. والأصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كسقي فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة، فليحفظ.

دفع كرمة معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف، إن زاد رب الكرم لم يجز لأنه هبة مشاع يقسم. وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط.

دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

قوله: (ولو شرط على العامل فسدت اتفاقاً) عبارة الهداية: ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقاً لأنه لا عرف فيه اهـ. وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف، فتنبه قوله: (والأصل الخ) لم يفد شيئاً زائداً على ما قبله، فإن ما قبله أصل لذكره على وجه العموم. تأمل.

وذكر في التاترخانية عن الينابيع أن اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقي كالتلقيح والتأبير والسقي جائز، وما تبقى منفعته بعدها كإلقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الأشجار ونحو ذلك مفسد قوله: (كما بعد القسمة) أي كالعمل الذي بعد قسمة الخارج. قال في العناية: كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما، لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر قوله: (ثم زاد أحدهما الخ) ذكر في الهندية أصلاً حسناً فقال: الأصل ما مر مراراً أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة، وإلا فلا، والحط جائز في الموضعين، فإذا دفع نخلاً بالنصف معاملة فخرج الثمر: فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان، ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض، ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئاً اهـ. فإن حمل ما ذكر هنا على ما إذا تناهى العظم حصل التوفيق، أما قبل التناهي فهو بمنزلة إنشاء العقد، وإنشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير إليه أصل الهندية، فتدبر اهـ ط.

قلت: وذكر نحو هذا الأصل في التاترخانية، وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء قوله: (دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي إذا شرط له أكثر من قدر نصيبه. قال في التاترخانية: وإذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل، ولو اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اهـ. وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها، وبه أفتى في الخيرية والحامدية، فما يفعل في زماننا فاسد، فتنبه. وقيد بالمساقاة لأن المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين. والفرق كما في الذخيرة أن معنى الإجارة في المعاملة راجح على معنى الشركة، وفي المزارعة بالعكس.

لأنه شريك فيقع العمل لنفسه، وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ ۞ وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ

فرع: لو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبياً بلا إذن الآخر هل يصح؟ فعند الشافعية نعم. قال الرملي: والظاهر أن مذهبنا كذلك لأن المساقاة إجارة وهي تجوز في المشاع عندهما، والمعوّل عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما، فتجوز المساقاة في المشاع. ولم أر من صرح به، ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهت، ولله تعالى الحمد والمنة اهـ.

أقول: فيه بحث، لأن معنى الإجارة وإن كان راجحاً في المساقاة كما قدمناه آنفاً، لكن الإجارة فيها من جانب العامل لا الشجر، لأن استئجار الشجر لا يجوز كما مر، فالعامل في الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج، ولا شيوع في العامل بل الشيوع في الأجرة فلم يوجد هنا إجارة المشاع التي فيها الخلاف، فتدبر.

على أنه ذكر في التاترخانية في الفصل الخامس ما نصه: إذا دفع النخيل معاملة إلى رجلين: يجوز عند أبي يوسف، ولا يجوز عند أبي حنيفة وزفر، ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اهـ. فإن كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز في المشترك بالأولى، بل يفيد عدم الجواز ولو بإذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل، وإن كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما لأجنبي فالأمر أظهر، فتعين ما قلناه وثبت أن مساقاة الشريك لأجنبي ولو بإذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر، هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله أعلم قوله: (لأنه شريك الخ) هذا يوضح لك ما أوردناه على الحيلة التي نقلها عن صدر الشريعة قوله: (فيقع العمل لنفسه) أي أصالة ولغيره تبعاً ط قوله: (وما للمساقي الخ) فلو ساقى بلا إذن فالخارج للمالك كما أفتى به في الحامدية.

قال في الذخيرة: دفع إليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع إلى آخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل أجر مثله على العامل الأول بالغاً ما بلغ، ولا أجر للأول لأنه لا يملك الدفع، إذ هو إيجاب الشركة في مال الغير، وعمل الثاني غير مضاف إليه لأن العقد الأول لم يتناوله، ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على رؤوس النخيل لا يضمن وإن من عمل الأجير في أمر يخالف فيه أمر الأول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الأول، وإن هلك من عمله في أمر لم يخالف أمر الأول فلرب النخيل أن يضمن أيّاً شاء، وللأخير إن ضمنه الرجوع على الأول اهـ. ومثله في التاترخانية والبزازية، وبه أفتى العلامة قاسم، ونقله عن عدّة كتب، فتنبه لذلك فإنه خفي على كثيرين

بقي أنه لم يبين حكم النزاع، وذكر في الذخيرة وغيرها أنه على وجهين: الأول أن

وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ شِيَاهٍ دُونَ ذَبْحٍ يُحِلُّهَا ... وَأَيُّ الْمُسَاقِي وَالْمُزَارِعِ يَكْفُرُ

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

مناسبتها للمزارعة كونهما إتلافاً في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل.

الذبيحة: اسم ما يذبح كالذبح بالكسر، وأما بالفتح: فقطع الأوداج.

(حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة، ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاء شرعياً اختيارياً كان أو اضطرارياً (وذكاة

يكون البذر من رب الأرض، فليس للمزارع دفعها مزارعة إلا بإذن ولو دلالة، لأن فيه اشتراك غيره في مال رب الأرض بلا رضاه. والثاني أن يكون من المزارع فله الدفع ولو بلا إذن لأنه يشرك غيره في ماله، وتفاصيل المسألة طويلة فلتراجع. قوله: (وأي شياه الخ) هي الشاة التي تند خارج المصر ولا يقدر على أخذها يكفي فيها الجرح في أي مكان مع التسمية كالصيد، والمراد بالكفر الستر، سمي الزارع كافراً لأنه يستر الحب، فكل مزارع ومساق إذا بذر يكفر: أي يستر، شرنبلالي. وفي كون المساقي يستر نظر، فتدبر والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

قوله: (مناسبتها للمزارعة الخ) كذا في شروح الهداية. قال في الحواشي السعدية: كان ينبغي أن تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكرها بعد المساقاة، ويقول في كل منهما إصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل اهـ.

أقول: قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطاً وحكماً وخلافاً كما مر، وذكرا في كثير من الكتب في ترجمة واحدة، ونقل القهستاني عن التحفة أن المساقاة من المزارعة تسامحوا في ذلك. قوله: (إتلافاً في الحال) لأن فيهما إلقاء البذر في الأرض واستهلاكه فيها وإزهاق روح الحيوان وتخريب بنيته، لكن هذا الإتلاف في الحقيقة إصلاح فلا ينافي ما مر، فتدبر. قوله: (الذبيحة اسم ما يذبح) فالإطلاق باعتبار ما يؤول. قوله: (كالذبح بالكسر) فهما بمعنى واحد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ قوله: (وأما بالفتح) في بعض النسخ: وأما الفتح، والمراد المفتوح. قوله: (فقطع الأوداج) فيه تغليب كما يأتي. قوله: (من شأنه الذبح) أي شرعاً لأن السمك والجراد يمكن ذبحهما: أي إن كان لهما أوداج، وإلا فلا يمكن فيهما أصلاً. تأمل. قوله: (ودخل) أي في تحريم المتردية والنطيحة، وكذا المريضة والتي بقر الذئب بطنها على ما يأتي بيانه. قوله: (وكل ما لم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيداً في التعريف اهـ ح. قوله: (ذكاء شرعياً) المعروف الذكاة بالهاء فليراجع اهـ ح.

الضرورة جرح) وطعن وإنهار دم (في أي موضع وقع من البدن، و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح: المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو مجرى النفس

أقول: في القاموس: التذكية: الذبح كالذكاء والذكاة (قوله وذكاة الضرورة) أي في صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتي متناً وشرحاً قوله (وطعن وإنهار دم) كذا في المنح، فالأول عطف خاص على عام، والثاني مسبب عنهما. قال ط: ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى قوله (بين الحلق واللبة) الحلق في الأصل الحلقوم كما في القاموس: أي من العقدة إلى مبدإ الصدر، وكلام الصحاح والكافي وغيرهما يدل على أن الحلق مستعمل في العنق بعلاقة الجزئية، فالمعنى بين مبدإ الحلق: أي أصل العنق كما في القهستاني، فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين قوله: (بالفتح) أي والتشديد قوله (وعروقه) أي الحلق لا الذبح. قهستاني قوله: (الحلقوم) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما في المقاييس. قهستاني قوله: (وسطه أو أعلاه أو أسفله) العبارة للإمام محمد في الجامع الصغير لكنها بالواو، وأتى الشارح بأو إشارة إلى أن الواو فيها بمعنى أو، إذ ليس الشرط وقوع الذبح في الأعلى والأوسط والأسفل بل في واحد منها، فافهم. قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الذكاة ما بين اللبة واللحيين»[1] ولأنه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم الكل سواء اهـ. وعبارة المبسوط: الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث

قال في النهاية: وبينهما اختلاف من حيث الظاهر، لأن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة لأنه بين اللبة واللحيين، ورواية الجامع تقتضي عدمه، لأنه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل، لأن المذبح هو الحلقوم، لكن رواية الإمام الرستغفني[2] تخالف هذه، حيث قال: هذا قول العامة وليس بمعتبر، فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر، لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول: الرستغفني إمام معتمد في القول والعمل، ولو أخذنا يوم القيامة نعمل بروايته نأخذه كما أخذنا اهـ ما في النهاية ملخصاً. وذكر في العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها، وما في الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اهـ.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٧٨، وانظر نصب الراية ٤/١٨٥.

(٢) (الرستغفني) هو علي بن سعيد أبو الحسن الرستغفني بضم الراء وسكون السين المهملة وضم التاء ثالثة الحروف وسكون الغين المعجمة وفتح الفاء بعدها نون يعني قرية من سمرقند. كذا في طبقات عبد القادر.

على الصحيح (والمريء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أي ثلاث منها) إذ للأكثر حكم الكل وهل يكفي قطع أكثر كل منها؟

أقول: بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفني أيضاً، ولا تخالف رواية المبسوط بناء على ما مر عن القهستاني من إطلاق الحلق على العنق، وقد شنع الإتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال: ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة تحته، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله ﷺ، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث، وقد حصلت لا سيما على قول الإمام من الاكتفاء بثلاث من الأربع أيا كانت.

ويجوز ترك الحلقوم أصلاً، فبالأولى إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل اهـ. ومثله في المنح عن البزازية، وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس. وإليه مال الزيلعي وقال: ما قاله الرستغفني مشكل، فإنه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء، وأصحابنا وإن اشترطوا قطع الأكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل، وإذا لم يبق شيء من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالإجماع اهـ. ورده محشيه الشلبي والحموي. وقال القدسي: قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع، لأن المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس أو عن الاتصال باللبة اهـ. وقال الرملي: لا يلزم منه عدم قطع المريء إذ يمكن أن يقطع الحلقوم كذلك وهو أصل اللسان ويبقى على المريء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اهـ.

أقول: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرستغفني، وإلا فالحق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال. قوله: (على الصحيح) لأنه المذكور في أكثر كتب اللغة والطب.

وفي الهداية أنه مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفس. قال صدر الشريعة: وهو سهو، لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف في تفسير سورة الأحزاب والقهستاني عن المبسوطين. وقال في الطلبة: الحلقوم مجرى الطعام، والمريء مجرى الشراب. وفي العيني أنه مجراهما. قوله: (والمريء) بالهمز، قال في القاموس كأمير. قوله: (والودجان) تثنية ودج بفتحتين: عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمريء، قهستاني. قوله: (إذ للأكثر حكم الكل) ولقوله عليه الصلاة والسلام: «أفر الأوداج بما شئت» وهو اسم جمع وأقله الثلاث، قال في المغرب: والفري القطع للإصلاح، والإفراء للإفساد فكسر الهمزة أنسب. قوله: (وهل يكفي قطع أكثر كل منها) أي من الأربعة، وهذا قول محمد

خلاف، وصحح البزازي قطع كل حلقوم ومريء وأكثر ودج، ومسيحي، أنه يكتفي من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما أفرى الأوداج) أراد بالأوداج كل الأربعة تغليباً (وأنهر الدم) أي أساله (ولو) بنار أو (بليطة) أي قشر قصب (أو مروة) هي حجر أبيض كالسكين يذبح بها (إلا سناً وظفراً قائمين، ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة.

(وندب إحداد شفرته قبل الإضجاع. وكره بعده كالجر برجلها إلى المذبح وذبحها من قفاها) إن بقيت حية حتى تقطع العروق وإلا لم تحل لموتها بلا ذكاة

والأول قول الإمام. وعند أبي يوسف يشترط قطع الأولين وأحد الودجين، وكان قوله أولاً كقول الإمام. وعن أبي يوسف رواية ثالثة، وهي اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين. ذكره الإتقاني وغيره. قوله: (وصحح البزازي الخ) عبارته: أصح الأجوبة في الأكثر عنه: إذا قطع الحلقوم والمريء والأكثر من كل ودج يؤكل وما لا فلا اهـ. ويظهر من كلام غيره أن التصحيح في عنه راجع للإمام محمد، فتأمل. قوله: (ومسيحي) أي قبيل قوله ذبح شاة. وفي المنح عن الجوهرة والينابيع: إذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة إلا مقدار ما يبقى في المذبوح: فذبحها لا تحل بالذكاة. والمختار أن كل شيء ذبح وهو حي أكل، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] من غير تفصيل. قوله: (بكل) متعلق بقطع قوله. (أراد بالأوداج الخ) أشار إلى أنه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد، بل المراد الأربعة تغليباً. أي بكل آلة تقطعها، ولا يخفى أن وصف الآلة بذلك لا يفيد اشتراط قطع الأربعة للحل حتى ينافي ما مر، فافهم. قوله: (ولو بنار) قال في الدر المنتقى: وهل تحل بالنار عن الذبح؟ قولان، الأشبه لا كما في القهستاني عن الزاهدي.

قلت: لكن صرحوا في الجنايات أن النار عمد وبها تحل الذبيحة. لكن في المنح عن الكفاية: إن سال بها الدم تحل وإن انجمد لا تحل. فليحفظ وليكن التوفيق اهـ. قوله: (أو بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف. هي قشر القصب اللازق، والجمع ليط اهـ ط عن الحموي. قوله: (أو مروة) صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في معتبرات من اللغات، وقد أوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله أخي زاده منح. قوله: (مع الكراهة) أي كراهة الذبح بها، وأما أكل الذبيح بها لا بأس به كما في الهداية والاختيار شرنبلالية. قوله: (بشفرة) بفتح الشين. ح عن جامع اللغة. وفي القاموس أنها السكين العظيم وما عرض من الحديد وحدد وجمعه شفر. قوله: (وندب الخ) للأمر به في الحديث. ولأنها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر «أبهمت البهائم إلا عن أربعة: خالقها، ورازقها، وحتفها، وسفادها» شرنبلالية عن المبسوط. قوله: (إن بقيت حية الخ) قال الفقيه أبو بكر الأعمش: وهذا إنما يستقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق

(والنخع) بفتح فسكون: بلوغ السكين النخاع، وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة.

(و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه إلى القبلة) لمخالفته السنة.

(وشرط كون الذابح مسلماً حلالاً خارج الحرم إن كان صيداً) فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقاً

بأكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافاً إليه، وإلا فلا تحل لأنه يحصل الموت مضافاً إلى الفعل السابق. إتقاني. لكن رأيت بهامشه، قال الحاكم الشهيد: هذا التفصيل يصح فيما إذا قطعه بدفعتين، فلو بدفعة فلا حاجة إليه كما قلنا في الديات: لو شجه موضحتين بضربة ففيه أرش وبضربتين أرشان اهـ.

أقول: وهو الذي يظهر لي تدبر، ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل قوله: (والنخع) بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة قوله: (بلوغ السكين النخاع) المناسب إبلاغ السكين اهـ. وقيل النخع: أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه، وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب، فإن الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة. هداية. وذكر الزمخشري أن الأخير هو البخع بالباء دون النون، وصوّبه المطرزي وغيره، إلا أن الكواشي رده بأن البخاع بالباء لم يوجد في اللغة. وقال ابن الأثير: طالما بحثت عنه في كتب اللغة والطب والتشريح فلم أجده، فمجرد منع الفاضل التفتازاني لذلك ليس بشيء. قهستاني. والنخاع بالنون قال في العناية: بالفتح والكسر والضم لغة قوله: (وكره الكل) هذا هو الأصل الجامع في إفادة معنى الكراهة. عناية قوله: (أي تسكن عن الاضطراب) كذا فسره في الهداية قوله: (وهو تفسير باللازم) لأنه يلزم من برودتها سكونها بلا عكس قوله: (لمخالفته السنة) أي المؤكدة لأنه توارثه الناس فيكره تركه بلا عذر. إتقاني قوله: (إن كان صيداً) قيد لقوله حلالاً، وقوله خارج الحرم، واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو في الحرم قوله: (فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقاً) أي سواء كان المذكي حلالاً أو محرماً، كما أن المحرم لا يحل الصيد بذكاته في الحل أو الحرم، وتقييده بقوله (في الحرم) يفيد أن الحلال لو أخرج إلى الحرم وذبحه فيه يحل. قال ط: والظاهر خلافه اهـ.

أقول: يؤيده إطلاق الإتقاني حيث قال: وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلاً لا للمحرم ولا للحلال، ويؤيده أيضاً قول الهداية: لأن الذكاة فعل مشروع، وهذا الصنيع

= تحل للمسلم أو لا؟ فذهب الشافعي وأحمد إلى القول بتحريمها عليه، وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والثوري والنخعي وحماد وإسحاق ومالك في رواية ابن القاسم، وأحمد في رواية إلى القول بالكراهة، وذهب مالك في رواية أشهب ومكحول والليث بن سعد إلى القول بحلها له. أما حجة القائلين بالتحريم، فهي أن الذبح للكنيسة ونحوها فيه نوع عبادة منزلة منزلة السجود لغير الله الذي هو مخصوص به سبحانه، فكان الذبح لها فعلاً محظوراً محرماً، فيحرم ما ترتب عليه وهو الأكل للمسلم. ونوقش: بأن الذبح للكنيسة محمول على التبرك بها فلا يكون كالسجود لأنه عبادة لغير الله، والفرق بين التبرك والعبادة واضح. واستدل القائلون بالحل: بعموم قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ قالوا: لم تخصص الآية الحل بالذبيحة دون أخرى، وحيث كانت ما ذبحوا لكنائسهم من طعامهم، لأنهم يأكلونه كان حلالاً للمسلمين. وأجيب عنه: بأن الآية مخصصة غير باقية على عمومها، وإلا لحل الخنزير وما أهل لغير الله به، وليس كذلك أو نقول إن الآية محمولة على ما ذبحوه من غير تعظيم لغير الله. واستدل القائلون بالكراهة: بأن مثل هذه الذبيحة لها جهتان جهة حل وجهة حرمة، فجهة الحرمة نظراً لكونها أهل عليها لغير الله فصارت فسقاً، وجهة الحل لعموم الآية التي وردت بحل طعامهم، أو يحمل ما أهل لغير الله به على ما ذبحوه لآلهتهم مما لا يأكلون، وحيث كانت كذلك وتردد فيها الجهتان ناسب هذا القول بالكراهة توسطاً بين المذهبين. ورد: بأن الأطعمة مما يحتاط فيها ويقدم فيها الحاظر على المبيح. هذه أدلة الأقوال في المسألة نرى أن أولاها بالقبول هو القول بالتحريم، لكن ينبغي أن يقيد بكون الذبح للكنيسة إنما يكون حراماً أكله إذا قصد به التعظيم والعبادة، فأما إذا أريد به التبرك والبركة تحل الذبيحة مع الكراهة والله أعلم. وقد تنوعت آراء الفقهاء في حكم أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه فذهب الجمهور من الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى القول بأنها تحل للمسلم مطلقاً، وقال مجاهد والضحاك وأشهب وابن القاسم من المالكية: يحل للمسلم ما هو حلال للكتابي من الذبيحة، وعليه فتكون الشحوم محرمة على المسلم. استدل القائلون بعدم الحل: أولاً بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى إنما أباح للمسلمين ما كان طعاماً لأهل الكتاب، وما هو محرم عليهم في ذبائحهم ليس من طعامهم فلا يحل للمسلمين. ونوقش: بأن الآية حجة في الحل؛ لأن معنى الطعام في الآية هو ما ذبحوه لا ما أكلوه، لأنهم يأكلون الخنزير والميتة والدم، ومع ذلك لا يحل لنا شيء من ذلك، وعليه فمعنى الآية: انظروا إلى ما أحل لكم في شريعتكم، فإن أطعموكموه فكلوه، ولا تنظروا إلى ما كان محرماً عليهم، فإن لحوم الإبل ونحوها كانت محرمة عليهم ثم نسخ ذلك في شريعتنا فالآية بيان لنا لا لهم، أي اعلموا أن ما كان محرماً عليهم هو حلال لكم فقد أحل لكم أيضاً، ولذلك لو أطعمونا خنزيراً ونحوه، وقالوا هو حلال في شريعتنا وقد أباح الله لكم طعام كتابنا، وقلنا لهم: إن الطعام الذي يحل لكم هو الذي يحل لنا لا غيره. واستدلوا ثانياً: بأن الشحم ونحوه مما هو محرم عليهم غير مباح لذابحها، فلا يكون مباحاً لغيره، ولأنها ذكاة يعتقد ذابحها تحريم بعضها وتحليل بعضها، فوجب أن يستباح منها ما يعتقد الذابح تحليله دون ما يعتقد تحريمه كالمسلم يعتقد استباحة اللحم دون الدم، وحيث كانت الذكاة تفتقر إلى نية وقصد، ولا تصح منهم فيما هو محرم عليهم فلا يستباح بالذكاة عندهم فلا يحل لنا. ونوقش بأن ما ذكر منقوض بما ذبحه الغاصب، فإنه حرام على ذابحه ولكن هو حلال لغير الغاصب لأنه ذبيحة مسلم استوفت شرائط الذبح فتضمنت حرمته على الذابح وحله لغيره. ولأنه لو كان يحرم علينا إذا حرموه لأنفسهم من أجل دينهم لحرم علينا إذا حرموه لنا، ولأنه لم يكن يحرم علينا بسبب أنه ليس من طعامهم وإنما يحل لنا طعامهم، وكذا الخلاف فيما استحلوه من المحرمات علينا، وما عدوه لهم طعاماً إنما هو من طعامهم الحلال عندهم، وليس كذلك. واستدل الجمهور على القول بالحل: بالمنقول والمعقول. أما المنقول: فما رواه الصحيحان عن عبد الله بن مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر قال: فالتزمته، وقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً. قال: فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسماً واللفظ لمسلم. وجه الدلالة: أن تبسمه عليه الصلاة والسلام كان لما رأى من شدة حرص ابن مغفل على أخذ الجراب، ومن منعه على غيره شيء منه، فلو كان حراماً لنهاه الرسول عن استعماله وطرحه وعدم الانتفاع به، فترك الرسول —

إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما، ولو) الذابح (مجنوناً أو امرأة أو صبياً يعقل التسمية والذبح) ويقدر

والأرمن. قهستاني. وفي الحامدية: وهل يشترط في اليهودي أن يكون إسرائيلياً وفي النصراني أن لا يعتقد أن المسيح إله؟ مقتضى إطلاق الهداية وغيرها عدمه، وبه أفتى الجد في الإسرائيلي، وشرط في المستصفى لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصراني ذلك. وفي المبسوط: ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إن اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيراً إله، ولا يتزوجوا بنسائهم، لكن في مبسوط شمس الأئمة: وتحل ذبيحة النصارى مطلقاً سواء قال ثالث ثلاثة أو لا، ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكره التمرتاشي في فتاواه، والأولى أن لا يأكل ذبيحتهم ولا يتزوج منهم إلا للضرورة كما حققه الكمال ابن الهمام اهـ.

وفي المعراج أن اشتراط ما ذكر في النصارى مخالف لعامة الروايات. قوله: (إلا إذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح) فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا يؤكل، إلا إذا نص فقال باسم الله الذي هو ثالث ثلاثة. هندية. وأفاد أنه يؤكل إذا جاء به مذبوحاً. عناية. كما إذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده قوله: (ولو الذابح مجنوناً) كذا في الهداية، والمراد به المعتوه كما في العناية عن النهاية لأن المجنون لا قصد له ولا نية. لأن التسمية شرط بالنص وهي بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا: يعني قوله إذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اهـ. ولذا قال في الجوهرة: لا تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل اهـ. شرنبلالية، لكن في التبيين: لو سمى ولم تحضره النية صح اهـ. فيفيد أنه لا حاجة إلى التأويل كذا قيل، وفيه نظر لقول الزيلعي بعده لأن ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة اهـ. فإن المجنون المستغرق لا قصد له. فتدبر قوله: (يعقل التسمية الخ) زاد في الهداية: ويضبط، وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة، إذ الاشتراك أصل في القيود، كما تقرر. قهستاني. فالضمير فيه للذابح المذكور في قوله وشرط كون الذابح لا للصبي كما وهم.

واختلف في معناه، ففي العناية قيل: يعني يعقل لفظ التسمية، وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط. أي يعلم شرائط الذبح من فري الأوداج والحلقوم اهـ.

– ( ) دليل حله، ولا شك أن شحومهم محرمة عليهم، ومستخرجة من ذبيحتهم. وأما المعقول: فهو أن ذكاة أهل الكتاب كذكاة المسلمين، والمسلم ذكاته تحل كل أجزاء الذبيحة فكذلك الكتابي، لأن تحريم ما هو محرم عليهم كان في شريعتهم، وقد رفع بالإسلام واعتقادهم غير مؤثر؛ لأنه اعتقاد فاسد. انظر البدائع ٥/٤٦، مغني ابن قدامة جـ ١١ ص ٥٦، كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٠٥، الأم للشافعي ٢/ ٢٠٥ المحلى ٧/ ٤٠٠، الحطاب جـ ٣ ص ٢٠٧ - ص ٢١٢، شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٤٠٨، تفسير القرطبي ٦/ ٧٦.

(أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي[1] ومرتد)

ونقل أبو السعود عن مناهي الشرنبلالية أن الأول الذي ينبغي الحمل به، لأن التسمية شرط فيشترط حصولها لا تحصيلها، فلا يتوقف الحل على علم الصبي أن الذبيحة إنما تحل بالتسمية اهـ. وهكذا ظهر لي قبل أن أراه مسطوراً، ويؤيده ما في الحقائق والبزازية. لو ترك التسمية ذاكراً لها غير عالم بشرطيتها فهو في معنى الناسي اهـ قوله: (أو أقلف) هو الذي لم يختن وكذا الأغلف. وذكره احترازاً عما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته. إتقاني قوله: (أو أخرس) مسلماً أو كتابياً، لأن عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته. إتقاني قوله: (لا تحل ذبيحة غير كتابي) وكذا الدروز كما صرح به الحصني من الشافعية، حتى قال: لا تحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه، إذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبي مرسل. والكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب. رملي.

أقول: وفي بلاد الدروز كثير من النصارى، فإذا جيء بالقريشة أو الجبن من بلادهم لا يحكم بعدم الحل ما لم يعلم أنه معمولة بأنفحة ذبيحة درزي، وإلا فقد تعمل بغير أنفحة، وقد يذبح الذبيحة نصراني. تأمل. وسيأتي عن المصنف آخر كتاب الصيد أن العلم بكون الذابح أهلاً للذكاة ليس بشرط، ويأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى قوله.

---

(١) أجمع أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم، وذهب أبو ثور وقتادة وابن حزم إلى القول بحلها. أدلة القائلين بالحل: أولاً قوله صلى الله عليه وسلم: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ووجه الدلالة أن المجوس يعاملون معاملة أهل الكتاب، فتكون ذبائحهم مثلهم، وذبائح الكتابيين حلال فكذلك المجوس. ونوقش الحديث: بأنه مروي بلفظ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» ومع هذه الزيادة المبينة للتحريم لا دلالة للحديث على الحل. واستدلوا ثانياً: بما روى قتادة عن سعيد بن المسيب قال عن رجل مريض أمر مجوسياً أن يذبح ويسمي ففعل ذلك فقال سعيد بن المسيب: لا بأس بذلك. وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزأه وقد أساء. ونوقش بأن هذا قول مخالف للإجماع فلا عبرة به، فلا يحتج به، ولهذا قال أبو ثور الإجماع: وقال أحمد: ها هنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا، يعرض بأبي ثور، وقال أحمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة. واستدلوا ثالثاً: بأن المجوس يقرون بالجزية كأهل الكتاب، فتكون ذبيحتهم حلالاً مثلهم حيث لا فرق، ونوقش: بأن الجزية أخذت منهم بالنص حقناً لدمائهم وهي [illegible] ولا ضرورة في حل ذبائحهم، على أن النص الوارد بأخذ الجزية منهم ورد بتحريم ذبائحهم. واحتج الجمهور:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ مفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، لأن المجوسي لا كتاب له، فلا تحل ذبيحته ولا ذكاته.

ثانياً: بما رواه الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنكم نزلتم بفارس من النبط، فإذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا». فهذا الحديث يدل على مفارقة الإسلام وعدم طاعته إذا عصى الله ورسوله. انظر المغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨، المحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٤٥٦، بدائع جـ ٥ ص ٤٥، المهذب جـ [illegible] ص ٣٠٧، الزيلعي جـ ٥ ص [illegible].

وجني وجبري لو أبوه سنياً ولو أبوه جبرياً حلت أشباه،

(وجني) لما في الملتقط «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ذَبَائِحِ الجِنِّ»[1] أشباه. والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمي ويذبح، وإلا فتحل نظراً إلى ظاهر الصورة وحرر اهـ ط قوله: (وجبري إلخ) الظاهر أن صاحب الأشباه أخذه من القنية، ونص عبارتها بعد أن رقم لبعض المشايخ: وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة للمجبرة إن كان آباؤهم مجبرة فإنهم كأهل الذمة، وإن كان آباؤهم من أهل العدل لم تحل لأنهم بمنزلة المرتدين اهـ. ومراده بأبي علي الجبائي رئيس أهل الاعتزال، وبالمجبرة أهل السنة والجماعة، فإنهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره، والمراد بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك في علم الكلام، فقد غير صاحب الأشباه المجبرة بالجبرية اهـ. منح.

أقول: وأيضاً غير أهل العدل بالسني، فإن المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والأصلح على الله تعالى، وأنه تعالى لا يخلق الشر لزعمهم الفاسد أن خلاف ذلك ظلم، تعالى الله عما لا يليق به علواً كبيراً، لكن تغييره المجبرة بالجبرية لا ضرورة فيه، لما في تعريفات السيد الشريف: الجبر إسناد فعل العبد إلى الله تعالى. والجبرية اثنتان: متوسطة تثبت للعبد كسباً في الفعل كالأشعرية، وخالصة لا تثبته كالجهمية اهـ. فالجبرية يطلق عليهما، لكن الجبرية الخالصة يقولون إن العبد بمنزلة الجمادات، وإن الله تعالى لا يعلم الشيء قبل وقوعه، وأن علمه حادث لا في محل، وأنه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة، وأن الجنة والنار يفنيان. ووافقوا المعتزلة في نفي الرؤية وخلق الكلام كما في المواقف.

والحاصل: أنه إن أريد بالجبري من هو من أهل السنة والجماعة وأن ذبيحته لا تحل لو أبوه من أهل العدل كما في القنية، فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة، وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم بإثبات صفات قديمة له تعالى، فإن المعتزلة قالوا: إن النصارى كفرت بإثبات قديمين فكيف بإثبات قدماء كثيرة؟! ورد ذلك موضح في علم الكلام وإن كان المراد به الجهمية، وأن ذبيحة الجهمي لا تحل لو أبوه سنياً لأنه مرتد، فهو مبني على القول بتكفير أهل الأهواء. والراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه، وأنهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا. قال المحقق ابن الهمام في شرح الهداية: نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اهـ.

---

(١) موضوع أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار ٦/ ٥٣ والهروي ٢/ ٢٢٦ واللآلئ المصنوعة ٢/ ٢٢٦ وعنه عمر ابن هارون متفق على تضعيفه بل كذاب كما قال فيه ابن معين.

لأنه صار كمرتد. قنية. بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنه يقرّ على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح، حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنه أخف (وتارك تسمية عمداً)

فإذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع إن كان مبنياً على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وإن كان مبنياً على عقائدنا، وصاحب الأشباه قاسه على تفريع المعتزلة فإنهم فرضوه فيها وهو فرضه في أمثالهم بقرينة قوله لو سبَّ فهو مبني على خلاف الراجح، وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه، وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهودي والنصارى القائلين بالتثليث، وانتقاله عن مذهب أبيه السني إلى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الإسلام لأنه مصدّق بنبيّ مرسل وبكتاب منزل، ولم ينتقل إلا بدليل من الكتاب العزيز وإن كان غلطاً فيه، فكيف يكون أدنى حالاً من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلاً، بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتبه لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا أَنَا﴾ [الأنبياء: ٢٥] ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] وغير ذلك، والحمد لله على التوفيق قوله: (لأنه صار كمرتد) علة لعدم الحل قوله: (بخلاف يهودي الخ) مرتبط بقوله «ومرتد» وقوله «لأنه يقرّ الخ» هو الفرق بينهما، فإن المسلم إذا انتقل إلى أيّ دين كان لا يقرّ عليه قوله. (فيعتبر ذلك) أي ما انتقل إليه دون ما كان عليه، ومنه قاعدة كلية قوله: (لأنه أخف) لما مر في النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضرراً. ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وإن نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان، إذ لا شبهة له يلتجىء إليها في المحاجة، بخلاف الأول فإنه كان له دين حق قبل نسخه قوله. (وتارك تسمية عمداً) بالجر عطفاً على «وثني» أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلماً أو كتابياً لنص القرآن ولانعقاد الإجماع عن قبل الشافعي على ذلك، وإنما الخلاف كان في الناسي[1] ولذا قالوا: لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وقوله ﷺ: «المُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللهِ سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ» محمول على حالة النسيان دفعاً للتعارض بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام حين سأله عديّ بن حاتم رضي الله تعالى عنه عما إذا وجد مع كلبه كلباً آخر «لا

(١) لا يخلو حال الكافر من أن يكون كتابياً أو وثنياً، فإن كان وثنياً فذبيحته حرام اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ فإن الوثني لا يذكر على ذبيحته إلا اسم الإله الذي يعبده من دون الله. وإن كان كتابياً فإن علم أنه سمى عليها اسم الله أو لم يعلم شيء فذبيحته حلال للمسلم، قال بذلك جمهور الفقهاء، حتى لقد نقل البعض إجماعاً على ذلك إلا أنا قد عثرنا على خلاف للشيعة، وإن كان خلافهم لا يعتد به لكن نورد هنا استدلالهم على ما ذهبوا إليه من تحريم ذبيحة الكتابي نقل البهائي وهو من الإمامية صنف رسالة في ذبيحة أهل الكتاب فيها أدلة على مذهبهم من الكتاب والأثر والإجماع. أما الكتاب. فقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ وجه الدلالة: أن أهل الكتاب لا يذكرون اسم الله على =

خلافاً للشافعي (فإن تركها ناسياً حل)

تأكل، إنما سميت على كلبك ولم تسمّ على كلب غيرك» علل الحرمة بترك التسمية، وتمام المباحث في الهداية وشروحها، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي. هداية قوله: (خلافاً للشافعي) يوجد بعده في بعض النسخ. وهو مخالف للإجماع قبله كما بسطه الزيلعي قوله: (فإن تركها ناسياً حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن في معنى الناسي من تركها جهلاً بشرطيتها. واستشكل بما في البزازية وغيرها: لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي لهما لا تحل.

أقول: يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلاً وبين العالم بها بالجملة، فيعذر

— ذبائحهم، فتكون حرمة الأكل بنص الكتاب. وعلى فرض أن النصراني أو اليهودي يتلفظ باسم الله تعالى عند الذبح فمقصوده الإله الذي يعبده ويعظمه، ويدعي أنه أبو المسيح أو عزير: فوجود هذا اللفظ منه كعدمه، وقالوا: إن تأويل ما لم يذكر اسم الله عليه بالميتة ظاهر البعد، وأبعد منه تأويله بما ذكر عليه اسم غير الله. وأجيب عن هذا الدليل بوجهين. الوجه الأول: أن الموصول في قوله: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ عبارة عن الميتة وروى ذلك ابن عباس، ويدل عليه قوله تعالى في هذه الآية ﴿وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم﴾ فقد روي في تفسيرها أن الكفار كانوا يقولون للمسلمين: إنكم تزعمون أنكم تعبدون الله فما قتل الله أحق أن تأكلوه مما قتلتم أنتم. ووجه التأييد أنهم أرادوا بما قتل الله ما مات حتف أنفه، فينبغي حمل الموصول في صدر الآية على ذلك أيضاً ليتلاءم أجزاء الكلام ويخرج عن التناقض. الوجه الثاني: تأويل الصلة بما ذكر اسم غير الله عليه ويدل له قوله تعالى: ﴿وإنه لفسق﴾ وقد وصف الله الفسق بما لم يذكر اسم الله عليه حيث قال: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به﴾ فوصف سبحانه الفسق بما أهل لغير الله به في هذه الآية قرينة ظاهرة على أن المراد به في تلك الآية هذا المعنى لا غير. قال الإمام الشافعي: فأول الآية وإن كان عاماً بحسب الصيغة إلا أن آخرها لما حصلت فيه هذه القيود الثلاثة علمنا أن المراد من ذلك العموم ومن هذا الخصوص بل لقد حمل الشافعية قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ على الكراهة التنزيهية جمعاً بين الأدلة. واستدل الشيعة ثانياً: بروايات رووها عن أئمة البيت منها ما روي عن جعفر الصادق أنه قال عند جريان ذكر أهل الكتاب: لا تأكلوا ذبائحهم واستدلوا بإجماع جمهورهم على تحريم ذبائحهم، وقد عبروا بإجماعهم هو الإجماع المعتبر كما هو معروف في مذاهبهم. ورد: ذلك بأن تلك الروايات لا قيمة لها مع كتاب الله وإجماعهم لا يعتد له. واستدل الجمهور على حل ذبيحتهم: أولاً قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ وجه الدلالة أن الطعام فيها يشمل اللحم وغيره، كذا فسره أهل اللغة كالجوهري وغيره، فتكون الآية مفيدة حل ذبيحة أهل الكتاب للمسلمين. فإن قيل إن الطعام معناه الحبوب والفواكه ونحوها مما لا يحتاج إلى تذكية. فالجواب أن الإضافة إلى أهل الكتاب تمنع ذلك، لأن حبوب جميع الكفار وفواكههم حلال، فلو حمل الطعام على الحبوب لما كان لتخصيص أهل الكتاب بالذكر من الفائدة، فكان الحمل على الذبائح أولى، ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح وعلى غيرها؛ لأنه اسم لما يطعم به، والذبائح مما يتطعم بها فيدخل تحت إطلاق اسم الطعام. واستدلوا ثانياً بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدمت إليه امرأة يهودية طعاماً فأكل منه، ولو كانت ذبائحهم حراماً لما أقدم على الأكل ولأمرنا بعدم أكل ما ذبحوه. واستدلوا ثالثاً: بأن الكتابي صاحب ملة توحيد دعوى ومن شرط الذابح ذلك، فتحقق في الكتابي شرط حل الذبيحة فتحل هذه أدلة الفريقين يتبين لنا منها ضعف أدلة الشيعة وقوة أدلة الجمهور، فترجيح لهذا مذهبهم، وهو حل ذبيحتهم.

خلافاً لمالك.

(وإن ذكر مع اسمه) تعالى (غيره، فإن وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو مني، ومنه: بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئاً، لكن يكره للوصل صورة، ولو بالجر أو النصب حرم درر، قيل هذا إذا عرف النحو. والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، بل يحرم مطلقاً بالعطف لعدم العرف زيلعي كما أفاده بقوله

الأول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية، على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي وبذبح الأول انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية. تأمل. لكن ذكر في البدائع أنه لم يجعل ظنه الإجزاء عن الثانية عذراً كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر، بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم، فليتأمل قوله: (خلافاً لمالك) كذا في أكثر كتبنا، إلا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمي عند الإرسال وعند الذبح، فإن تركها عامداً لا يؤكل على المشهور، وناسياً يؤكل. غرر الأفكار قوله: (بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وإن عطف على خلاف اصطلاح البيانيين في الوصل والفصل قوله: (كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أقول: فلو عطف هنا ينبغي أن لا يضرّ لما في غاية البيان: لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل، والأولى أن لا يفعل، ولو قال مع الواو يحل أكله قوله: (ومنه) أي من الوصل بلا عطف قوله: (ولو بالجر أو النصب حرم) نقله في غاية البيان عن الفتاوى والروضة لأنه يكون بدلاً مما قبله على اللفظ أو المحل قوله: (قيل هذا) أي التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب. قال في النهاية: فيما لو وصل بلا عطف، إن بالرفع يحل وبالخفض لا، كذا في النوازل. وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو. وقال بعضهم: على قياس ما روي عن محمد أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبراً في الصلاة ونحوها: لا تحرم الذبيحة. كذا في الذخيرة.

وذكر الإمام التمرتاشي أن وصله بلا واو يحل في الأوجه كلها لأنه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ، لكن يكره لوجود الوصل صورة، وإن مع الواو: فإن خفضه لا يحل لأنه يصير تابعاً بهما، وإن رفعه يحل لأنه كلام مبتدأ، وإن نصبه اختلفوا فيه اهـ. ومثله في الكفاية والمعراج، وجزم في البدائع بما قاله التمرتاشي قوله: (والأوجه الخ) عبارة الزيلعي هكذا: والأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل يحرم مطلقاً بالعطف لأن كلام الناس لا يجري عليه اهـ. قال الشيخ الشلبي في حاشيته: هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر، لأن الكلام فيما إذا لم يكن هناك عطف، والظاهر أن يقال: بل لا يحرم مطلقاً بدون العطف اهـ. وأبو السعود. وأيده ط بما مر آنفاً عن النهاية، وقدمنا أنه جزم به في البدائع قوله: (كما أفاده بقوله وإن عطف فتح) فإن ظاهره الحرمة مع العطف في حالة

(وإن عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو فلان) لأنه أهلّ به لغير الله، قال عليه الصلاة والسلام «موطنان لا أذكر فيهما: عند العطاس، وعند الذبح» (فإن فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الإضجاع، و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم القران أصلاً.

الجر وغيرها حيث أطلق ولم يقل كقول الهداية ومحمد رسول الله بكسر الدال، وكون هذا مفاد كلام الزيلعي يقتضي أنه حمل كلامه على ظاهره، ويؤيده أن ابن ملك قال في صورة العطف: قيل ولو رفع يحل. لكن الأوجه إلى آخر ما قدمناه عن الزيلعي ولم يعزه لأحد. نعم عبارة الزيلعي مفروضة في صورة عدم العطف على ما هو ظاهر فيترجح ادعاء ما مر عن الشلبي، والله تعالى أعلم قوله: (وإن عطف حرمت) هو الصحيح. وقال ابن سلمة: لا تصير ميتة لأنها لو صارت ميتة يصير الرجل كافراً. خانية.

قلت: تمنع الملازمة بأن الكفر أمر باطني والحكم به صعب فيفرق، كذا في شرح المقدسي. شرنبلالية قوله: (أو فلان) في بعض النسخ «أو» وفلان» بالواو بعد «أو» وهي أظهر، والمراد أنه لا فرق في العطف بين تكرار اسم مضاف إلى فلان وعدمه قوله: (لأنه أهلّ به لغير الله) كذا في الهداية، لأن الإهلال لله تعالى لا يكون إلا بذكر اسمه مجرداً لا شريك له قوله: (لا أذكر فيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهي للتحريم فإنه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل، وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره ﷺ عنده خلاف الأولى. يحرر اهـ ط قوله: (فإن فصل) أي بين التسمية وغيرها، وقوله «صورة ومعنى» الذي يظهر لي أن الواو فيه بمعنى أو مانعة الخلو: فقوله «قبل الإضجاع» مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله «أو بعد الذبح» وقوله «وقبل التسمية» مثال للفصل معنى فقط، فإنه إذا أضجعها ثم دعا وأعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة: أي حساً بل معنى: أي تقديراً لأن الواجب تجريد التسمية وقد حصل، بخلاف ما إذا دعا بعد التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل مني أو اغفر لي فإنه يكره، لأنه لم يجرد التسمية كما نقله في الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها. تأمل قوله: (لا بأس به) أي لا يكره، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: «اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ»[1] وكان عليه الصلاة والسلام إذا أراد أن يذبح قال: «اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، بِسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ ذَبَحَ»[2] وهكذا

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٨٧.
(٢) البيهقي في السنن ٩/٢٨٧.

(والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي) لأنه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله، أو سبحان الله مريداً به التسمية) فإنه يحل.

(ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الأصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه.

قلت: ينبغي حمله على ما إذا نوى، وإلا لا ليوفق بينه وبين ما مر في الجمعة، فتأمل.

(والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو، وكره بها) لأنه يقطع فور

روي عن علي كرم الله وجهه. زيلعي وغيره قوله: (والشرط في التسمية هو الذكر الخالص) بأي اسم كان مقروناً بصفة كالله أكبر أو أجل أو أعظم، أو لا كالله أو الرحمن، وبالتهليل والتسبيح جهل التسمية أو لا بالعربية أو لا ولو قادراً عليها، ويشترط كونها من الذابح لا من غيره. هندية. وباقي شروطها يعلم مما يأتي، وينبغي أن يزاد في الشروط أن لا يقصد معها تعظيم مخلوق، لما سيأتي أنه لو ذبح لقدوم أمير ونحوه يحرم ولو سمى. تأمل قوله: (عن شوب) أي خلط قوله: (مريداً به التسمية) قيد به لما في غاية البيان: لو لم يرد به التسمية لا يؤكل. قال شيخ الإسلام في شرحه: لأن هذه الألفاظ ليست بصريح في باب التسمية إنما الصريح بسم الله فتكون كناية، والكناية إنما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق قوله: (لعدم قصد التسمية) يريد به أنه قصد به التحميد للعطاس، إذ لو أراده للذبيحة حلت، وكذا لو لم تكن له نية. شرنبلالية.

أقول: وفي الأخير نظر لما علمت آنفاً أنه كناية، بخلاف قوله بسم الله فإنه يصح ولو لم تحضره نية كما يأتي لأنه صريح، فتنبه قوله: (قلت ينبغي حمله على ما إذا نوى) أي نوى به التحميد للخطبة، وفيه أنه حينئذ لا فرق بينهما لما علمت أنه في الذبح لا بد من النية له أيضاً.

وفي الخانية ما نصه: ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لا يحل، بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فإنه تجوز به الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، لأن المأمور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقاً، وهاهنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اهـ. ومثله في النهاية والمعراج. فقوله في إحدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل ما مر في الجمعة على الرواية الأخرى وهي الأصح. وعبارة المصنف هناك: فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اهـ. فافهم قوله: (والمستحب أن يقول بسم الله) بإظهار الهاء، فإن لم يظهرها إن قصد ذكر الله يحل، وإن لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل. إتقاني عن الخلاصة قوله: (لأنه يقطع فور التسمية) قال الإتقاني: وفيه نظر اهـ.

التسمية كما عزاه الزيلعي للحلواني وقال قبله: والمتداول المنقول عن النبي ﷺ بالواو.

(ولو سمى ولم تحضره النية صح، بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو نوى بها أمراً آخر فإنه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فإنه لا يصير شارعاً في الصلاة) بزازية. وفيها (تشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمي لصيد أو الإرسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش إذا لم يقعد عن طلبه

ووجهه يظهر مما يأتي قريباً فيما يقطع الفور، والظاهر أن المراد كمال الفورية، وإلا لزم أن تكون الذبيحة ميتة، وأن يكون الفصل حراماً لا مكروهاً؛ لكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر قاصداً به التسمية يكفي. تأمل. قوله: (وقال قبله الخ) ونصه. وما تداولته الألسن عند الذبح وهو بسم الله والله أكبر منقول عن النبي ﷺ، وعن علي وابن عباس مثله. قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج: ٣٦] اهـ. ونقل في الذخيرة عن البقالي أنه المستحب. وفي الجوهرة: وإن قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن. قوله: (ولو سمى) أي قال بسم الله كما عبر في الخانية، لما مر أن الكتابة لا بد فيها من النية. قوله: (صح) عند العامة وهو الصحيح. خانية. قوله: (كما لو قال الخ) مرتبط بقوله (بخلاف الخ) قوله: (من الذابح) أراد بالذابح محلل الحيوان ليشمل الرامي والمرسل وواضع الحديد اهـ ح. واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه، ويشمل ما إذا كان الذابح اثنين، فلو سمى أحدهما وترك الثاني عمداً حرم أكله كما في التاتارخانية، وسيذكره لغزاً مع جوابه نظماً في آخر الأضحية. قوله: (حال الذبح الخ) قال في الهداية: ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح، وهي على المذبوح، وفي الصيد تشترط عند الإرسال والرمي، وهي على الآلة حتى لو أضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز، ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره حل، وكذا في الإرسال، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل، وإن سمى على سهم ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل اهـ. قوله: (إذا لم يقعد عن طلبه) قيد في المسائل الثلاث اهـ ح.

فإن قلت: ذكروا أنه إذا وضع منجلاً ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتاً لا يحل. قلت: قال البزازي: والتوفيق أنه محمول على ما إذا قعد عن طلبه، وإلا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اهـ. منح.

أقول: يخالفه ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل ولو وجده ميتاً من ساعته، لأن الشرط أن يجرحه إنسان أو يذبحه ويكون ذلك هو كالنطيحة أو المتردية، وبه جزم الشارح هناك إلا أن يقال: إن كلام الزيلعي مخالف لكلام الكنز وغيره

كما سيجيء.

(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين إحداهما فوق الأخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلتا، بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب، لأن الفعل يتعدد فتتعدد التسمية. ذكره الزيلعي في الصيد. ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح إن طال وقطع الفور حرم، وإلا لا. وحد الطول ما يستكثره الناظر، وإذا حدَّ الشفرة ينقطع الفور. بزازية.

(وحب) بالحاء (نحر الإبل) في أسفل العنق (وكره ذبحها، والحكم في غنم

حيث قال: فجاء في اليوم الثاني فوجده مجروحاً ميتاً لم يؤكل، فهذا يؤيد توفيق البزازي، وإن قال الزيلعي: إن تقييده باليوم الثاني وقع اتفاقاً. ولعل مراد الزيلعي لا يحل إذا قدر على الذكاة الاختيارية، وإلا فجرح الإنسان مباشرة ليس شرطاً في الذكاة الاضطرارية فليتأمل قوله: (كما سيجيء) أي في مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا قوله: (قبل تبدل المجلس) أي حقيقة أو حكماً كالفاصل الطويل كما يأتي، فافهم. قال القهستاني: حتى إذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو أكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح يحل، وإن كان كثيراً لا يحل لأن إيقاع الذبح متصلاً بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن إلا بحرج عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال، والعمل القليل لا يقطعه والكثير يقطعه اهـ. قوله: (لأن الفعل يتعدد) فيتعدد به المجلس حكماً قوله: (وإذا حدَّ الشفرة ينقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفاً عن الزيلعي. ويمكن أن يقيد بما إذا كثر يدل عليه سياق كلام الزيلعي، وقوله في الجوهرة: أو شحذ السكين قليلاً أجزأه، لكن قال في التاترخانية: وفي أضاحي الزعفراني: إذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما إذا قلّ أو كثر اهـ. فليتأمل. وفي القاموس: شحذ السكين كمنع أحدها كأشحذها. وفيه أيضاً: حد السكين وأحدها حددها ومسحها بحجر أو مبرد قوله: (وحب) مبني للمجهول بناء على أن حب متعدّ وهي لغة اهـ ح. وعبر به تبعاً لقول الهداية: والمستحب. وقد قال في الكنز: وسن، ولعله مراد صاحب الهداية لا المستحب الاصطلاحي، ويؤيده قوله: أما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اهـ. فلا مخالفة. شرنبلالية.

قلت: ويؤيده أيضاً تصريحه بكراهة تركه قوله: (نحر الإبل) النحر: قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح: قطعها في أعلاه تحت اللحيين. زيلعي.

واعلم أن النعام والإوز كالإبل ينحرهم والضابط كل ماله عنق طويل. أبو السعود عن شرح الكنز للإبياري. وفي المضمرات: السنة أن ينحر البعير قائماً، ويذبح الشاة أو البقرة مضجعة. قهستاني قوله: (وكره الذبح) ينبغي أن تكون كراهة تنزيه. أبو السعود عن

وبالعكس) فندب ذبحها (وكره نحرها لترك السنة) ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كأن تردى في بئر أو ندّ أو صال، حتى لو قتله المصول عليه مريداً ذكاته حل.

وفي النهاية: بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده وذبح الولد حل، وإن جرحه في غير محل الذبح، إن لم يقدر على ذبحه حل وإن قدر لا.

قلت: ونقل المصنف أن من التعذر ما لو أدرك صيده حياً أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية.

وفي منظومة النسفي قوله: [الرجز]

الشلبي قوله: (ومنعه مالك) المشهور من مذهبه أنه إن كان للضرورة فلا بأس بأكله، وإلا كره أكله. أبو السعود عن الشلبي قوله: (وكفى جرح نعم الخ) النعم بفتحتين وقد يسكن. قهستاني. قال في الهداية: أطلق فيما توحش من النعم. وعن محمد أن الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر، وإن ندت في المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز، والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وإن ندا في المصر اهـ. وبهذا التفصيل جزم في الجوهرة والدرر، وهو مقتضى التعليل في ذكاة الاضطرار قوله: (توحش) أي صار وحشياً ومتنفراً ولم يمكن ذبحه. قهستاني قوله: (فيجرح كصيد) فإن أصاب قرنه أو ظلفه: إن أدمى حل، وإلا فلا. إتقاني قوله. (أو تعذر ذبحه) أعم مما قبله. وفي الشرنبلالية عن منية المفتي: بعير أو ثور ند في المصر، إن علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه إلا أن تجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اهـ. فلم يشترط التعذر بل التعسر اهـ قوله: (كأن تردى في بئر) أي سقط وعلم موته بالجرح أو أشكل، لأن الظاهر أن الموت منه، وإن علم أنه لم يمت من الجرح لم يؤكل. وكذا الدجاجة إذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها الجرح. زيلعي قوله: (أو ند) أي نفر قوله: (مريداً ذكاته) أي بأن سمى عند جرحه، أما إذا لم يردها ولم يسم بل أراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة في عدم حله، فافهم قوله: (حل) أي لو كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته. إتقاني قوله: (وفي النهاية الخ) هذا يفيد أن قولهم إنما تعتبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالآدمي؛ لأنه لو لم يعتبر الولد في بطن أمه حياً لم تعتبر ذكاته وليحرر اهـ. رحمتي قوله: (وذبح الولد) أي بعد العلم بحياته. تأمل قوله: (حل في رواية) الأولى أن يقول في قول لأنه نقله المصنف عن القنية معزواً إلى بعض المشايخ. وقال البعض الآخر: لا يحل أكله إلا إذا قطع العروق. أفاده ط قوله: (وفي منظومة النسفي) خبر مقدم ولفظة قوله مبتدأ مؤخر: أي قول النسفي وما بعده

إنَّ الجَنِينَ مُفْرَدٌ بِحُكْمِهِ ... لَمْ يَتَّئِدْكَ بِذَكَاةِ أُمِّهِ

فحذف المصنف «إن» وقالا: إن تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[1] وحمله الإمام على التشبيه: أي كذكاة أمه، بدليل أنه روي بالنصب، وليس في ذبح الأم إضاعة الولد لعدم التيقن بموته.

(ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أي ظفره، فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب. والسبع: كل مختطف منتهب

مقول القول، وقوله فحذف المصنف إن: أي وأتى بدلها بالواو. وقال في المنح: فقيه بعض تغيير، وهذا يفيد أن قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود في المنح، وهو خلاف ما رأيته في عدة نسخ من هذا الشرح فإنه مكتوب بالأسود.

ومعنى البيت أن الجنين وهو الولد في البطن إن ذكي على حدة حل، وإلا لا، ولا يتبع أمه في تذكيتها لو خرج ميتاً، فالشطر الثاني مفسر للأول قوله: (بدليل أنه روي بالنصب) وعليه فلا إشكال أنه تشبيه، وإن كان مرفوعاً فكذلك لأنه أقوى في التشبيه من الأول كما عرف في علم البيان. قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله: [الطويل]

وَعَيْنَاكَ عَيْنَاهَا وَجِيدُكَ جِيدُهَا ... سِوَى أَنَّ عَظْمَ السَّاقِ مِنْكِ دَقِيقُ عناية

قوله: (وليس في ذبح الأم الخ) جواب عما يقال: إنه لو لم يحل بذبح أمه لما حل ذبحها حاملاً لإتلاف الحيوان، وتقرير الجواب ظاهر، لكن في الكفاية: إن تقاربت الولادة يكره ذبحها، وهذا التفريع لقول الإمام: وإذا خرج حياً ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل، وهو تفريع على قولهما اهـ قوله: (ولا يحل ذو ناب الخ) كان الأنسب ذكر هذه المسائل في كتاب الصيد لأنها منه إلا الفرس والبغل والحمار. إتقاني. والدليل عليه «أنه ﷺ نهى عن أكل كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»[2] رواه مسلم وأبو داود وجماعة. والسر فيه أن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعاً، فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم إكراماً لبني آدم، كما أنه يحل ما أحل إكراماً له. ط عن الحموي. وفي الكفاية: والمؤثر في الحرمة الإيذاء وهو طوراً يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام، وقد يكون بعارض كما في الجلالة قوله. (أو مخلب) مفعل من الخلب: وهو مزق الجلد. زيلعي. وهو ظفر كل سبع من الماشي والطائر كما في القاموس. قهستاني قوله: (من سبع)

(1) أخرجه الدارمي ٢/٨٤، وأبو داود ٣/١٠٣ (٢٨٢٨)، والحاكم ٤/١١٤.

(2) من حديث ابن عباس أخرجه مسلم ٣/١٥٣٤ (١٦) (١٩٣٤)، ومن حديث العرباض، أحمد في المسند ٤/١٢٧.

جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذي مخلب (ولا الحشرات) هي صغار دواب الأرض واحدها حشرة (والحمر الأهلية) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلال (والبغل) الذي أمه حمارة، فلو أمه بقرة أكل اتفاقاً ولو فرساً فكأمه (والخيل) وعندهما، والشافعي تحل. وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى. عمادية ولا بأس بلبنها على الأوجه

بفتحتين وسكون اللام وضمها: هو حيوان منتهب من الأرض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة، فيكون شاملاً لسباع البهائم والطير فلا حاجة إلى قوله «أو طير» ولعله ذكره لموافقة الحديث. قهستاني قوله: (واحدها حشرة) بالتحريك فيهما: كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد، وما قيل إن الحشرات هوام الأرض كاليربوع وغيره، ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب. قهستاني قوله: (والحمر الأهلية) ولو توحشت. تاترخانية قوله: (بخلاف الوحشية) وإن صارت أهلية ووضع عليها الإكاف. قهستاني قوله: (الذي أمه حمارة) الحمارة بالهاء الأتان. قاموس. وقال في باب النون: الأتان الحمارة، فافهم قوله: (فكأمه) فيكون على الخلاف الآتي في الخيل لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول ط. ويأتي تمام الكلام في آخر الباب قوله: (والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفاً على قوله لا يحل ذو ناب، ومثله في الاختيار. وعبارة القدوري والهداية: ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة اهـ. والمكروه تحريماً يطلق عليه عدم الحل. شرنبلالية. فأفاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمها، ولهذا أجاب في غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الأكل للاحترام من حيث إنه يقع به إرهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما في الآدمي اهـ قوله: (وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره. قهستاني. ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضيخان والعمادي وغيرهم وعليه المتون. وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه، لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان. قال ط: والخلاف في خيل البر، أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقاً قوله: (ولا بأس بلبنها على الأوجه) نقل في غاية البيان عن قاضيخان أن عامة المشايخ قالوا: إنه مكروه كراهة تحريم عنده، إلا أنه لا يحد به وإن زال عقله كالبنج. وفي الهداية: وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، وسماه في كتاب الحدود مباحاً فقال: السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك.

(والضبع والثعلب) لأن لهما ناباً، وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الأبقع) الذي يأكل الجيف لأنه ملحق بالخبائث، قاله المصنف. ثم قال: والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب: النسر جمعه غدفان، قاموس (والفيل) والضب، وما روي من أكله محمول

قال المصنف في منحه: قلت: هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى. وفي البزازية أنه اختاره الواتجاني، فقول الشارح «في الأوجه» مأخوذ من كلام المصنف، وهذا كله بناء على القول بكراهة الأكل تحريماً. تأمل قوله: (والضبع) بضم الباء وسكونها. قهستاني. اسم للأنثى، ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون، ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكراً سنة وأنثى أخرى. أبو السعود عن الإبياري قوله: (لأن لهما ناباً) أي يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما في الهداية، وما روي مما يدل على إباحتهما فمحمول على ما قبل التحريم، فإن الأصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما يذكره الشارح في الضب قوله: (والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام ومهملة ساكنة. رملي عن شرح الروض. وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك في القاموس قوله: (والغراب الأبقع) أي الذي فيه بياض وسواد. قهستاني.

قال في العناية: وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه. ونوع لا يأكل إلا الجيف وهو الذي سماه المصنف الأبقع وإنه مكروه. ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب. وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف اهـ. والأخير هو العقعق كما في المنح وسيأتي قوله: (والخبيث إلخ) قال في معراج الدراية: أجمع العلماء على أن المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص، والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأن الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به، ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجدون، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز، فإن كان مما يشبه شيئاً منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا سَكَتَ اللهُ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا اللهُ عَنْهُ»[1] اهـ قوله: (قاموس) نص عبارته: الغداف كغراب غراب القيظ، والنسر الكثير الريش جمعه غدفان اهـ. وقال مسكين: إنه العقعق، ولما كان الأصح في العقعق أنه لا بأس بأكله اقتصر

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/٣٣٠ وانظر الدر المنثور ٣/٢٧٩.

على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دون الرخمة يشبه الرخمة، وكلها من سباع البهائم. وقيل الخفاش لأنه ذو ناب.

(ولا) يحل (حيوان مائي إلا السمك) الذي مات بآفة ولو متولداً في ماء نجس

الشارع عن المعنى الثاني، فافهم. نعم اقتصر الإتقاني على الأول فقال: وكذا الغداف لا يؤكل، وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين اهـ. وهذا يفيد أن لا نحقق غيره كما يعلم مما سنذكره. تأمل. والقيظ: والحر، سمي به لأنه يجيء في زمن الحر. قوله: (على الابتداء) أي ابتداء الإسلام قبل نزول قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] للأصل نار قوله: (واليربوع) بوزن يفعول، دويبة نحو الفأرة، لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة، والجمع يرابيع، والعامة تقول جربوع بالجيم. أبو السعود. قوله: (وابن عرس) دويبة أشتر أصلم أصك جمع بنات عرس، هكذا يجمع الذكر والأنثى. قاموس. قوله: (والرخمة) بفتحتين: طائر أبقع يشبه النسر خلقة، ويسمى آكل العظم. غرر الأفكار. قوله: (والبغاث) بالغين المعجمة وتثليث الباء. رملي. قوله: (وكلها من سباع البهائم) لم أرد بها ما يشمل الطير. وفي القاموس: البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو في الماء، وكل حي لا يميز. قوله: (وقيل الخفاش) أي كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره، والقائل قاضيخان. قال الإتقاني: وفيه نظر، لأن كل ذي ناب ليس بمنهي عنه إذا كان لا يصطاد بنابه اهـ. وفي القاموس: الخفاش كرمان: الوطواط، سمي لصغر عينيه وضعف بصره.

تتمة. قال في غرر الأفكار: عندنا يؤكل الخطاف والبوم، ويكره الصرد والهدهد، وفي الخفاش اختلاف. وأما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق والشحام فلا يستحب أكلها وإن كانت في الأصل حلالاً، لتعارف الناس بإصابة آفة لآكلها فينبغي أن يتحرز عنه. وحرم الشافعي الخطاف والببغاء والطاوس والهدهد اهـ. ولا يؤكل السنور الأهلي والوحشي والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما في القهستاني، وكل ما لا دم له فهو مكروه أكله إلا الجراد كالزنبور والذباب. إتقاني. ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح، لأن ما لا روح له لا يسمى ميتة. خانية وغيرها. قال ط: ويؤخذ منه أن أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز إن نفخ فيه الروح اهـ. قوله: (ولو متولداً في ماء نجس) فلا بأس بأكلها للحال لحله بالنص، وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله، وأشار بهذا إلى الإبل والبقر الجلالة والدجاجة، وهي من المسائل التي توقف فيها الإمام فقال: لا أدري متى يطيب أكلها.

وفي التجنيس: إذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام، والشاة أربعة، والإبل والبقر عشرة، وهو المختار على الظاهر. وقال السرخسي: الأصح عدم التقدير

ولو طافية مجروحة. وهبانية (وغير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي، وما مات بحر الماء أو برده وبربطه فيه أو إلقاء شيء فموته بآفة. وهبانية

وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة. وفي المنتقى: المكروه الجلالة التي إذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها، ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها. وذكر البقالي أن عرقها نجس. وفي مختصر المحيط: ولا تكره الدجاجة المخلاة وإن كانت تتناول النجاسة اهـ: يعني إذا لم تنتن بها لما تقدم لأنها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أيضاً تنزيه. شرنبلالي على الوهبانية. وبه يحصل الجواب عن قوله في حاشية الدرر: وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اهـ بأن تحمل السمكة على ما إذا لم تنتن، ويراد بالجلالة المنتنة. تأمل. قوله: (ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها، وإنما قال العلامة عبد البر: الأصل في إباحة السمك أن ما مات بآفة يؤكل، وما مات بغير آفة لا يؤكل ط. نعم صرح بالمسألة في الأشباه فكان المناسب العزو إليها قوله: (وغير الطافي) اسم فاعل كالسامي. في القاموس: طفا فوق الماء طفواً وطفوا علا. قوله: (حتف أنفه) الحتف الموت، ومات حتف أنفه وحتف فيه وحتف أنفيه من غير قتل[1] ولا ضرب، وخص الأنف لأنه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه، أو لأنهم كانوا يتخيلون أن المريض تخرج روحه من أنفه والجريح من جراحته. قاموس. قوله: (كما يؤكل ما في بطن الطافي) لموته بضيق المكان، وهذا إذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتي متناً.

وفي الكفاية: وعن محمد في سمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس به يريد إذا لم تتغير اهـ. قال ط: ولو وجدت جرادة في بطن سمكة أو في بطن جرادة حلت. حكي عن البحر الزاخر اهـ قوله: (وما مات بحر الماء أو برده) وهو قول عامة المشايخ، وهو أظهر وأرفق بالناس، وبه يفتى. شرنبلالية عن منية المفتي قوله: (وبربطه فيه) أي في الماء لأنه مات بآفة. إتقاني. وكذا إذا مات في شبكة لا يقدر على التخلص منها. كفاية. قوله: (أو إلقاء شيء) وكان يعلم أنها تموت منه. قال في المنح: أو أكلت شيئاً ألقاه في الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم ط قوله: (فموته بآفة) أي جميع ما ذكر وهو الأصل في الحل كما مر، ومنه كما في الكفاية ما لو جمعه في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها، لأن ضيق المكان سبب لموته، فلو لا يؤخذ بغير صيد فلا، وما لو انجمد الماء فبقي بين الجمد. وفي غرر الأفكار: لو وجده ميتاً ورأسه خارج الماء يؤكل، ولو رأسه في الماء وفي الخارج قدر النصف أو الأقل لا يؤكل، وإلا يؤكل قوله:

---

(١) قوله من غير قتل لعل الذي في القاموس: أي على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا غرق ولا حرق.

(و) لا (الجِرِّيث) سمك أسود (والمارماهي) سمك في صورة الحية، وأفردهما بالذكر للخفاء، وخلاف محمد.

(وحل الجراد) وإن مات حتف أنفه، بخلاف السمك (وأنواع السمك بلا ذكاة) لحديث «أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد، ودمان: الكبد والطحال» بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذي يأكل الحب (والأرنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب، والأصح حله (معها) أي مع الذكاة.

(وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده)

(ولا الجِرِّيث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة. قال في القاموس كسكيت قوله: (سمك أسود) كذا قاله العيني. وقال الواني: نوع من السمك مدور كالترس. أبو السعود قوله: (للخفاء) أي الخفاء كونهما من جنس السمك. ابن كمال قوله: (وخلاف محمد) نقله عنه في المغرب. قال في الدرر: وهو ضعيف قوله: (لحديث أحلت لنا ميتتان الخ) وهو مشهور مؤيد بالإجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة: ٣] على أن حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢] كفاية، وما عدا أنواع السمك من نحو إنسان الماء وخنزيره خبيث فبقي داخلاً تحت التحريم، وحديث «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ وَالحِلُّ مَيْتَتُهُ»[1] المراد منه السمك كفاية: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] لأن السمك مراد بالإجماع وبه تنتفي المعارضة بين الأدلة، فثبوت الحل فيما سواه يحتاج إلى دليل، وتحريم الطافي بحديث أبي داود «وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطَفَا فَلَا تَأْكُلُوهُ»[2] يقتضي ملخصاً قوله: (وحل غراب الزرع) وهو غراب أسود صغير يقال له الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين. بحر. قال القهستاني: وأريد به غراب لم يأكل إلا الحب سواء كان أبقع أو أسود أو زاغاً. وتمامه في الذخيرة اهـ قوله: (والعقعق) وزان جعفر: طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف. ط عن المكي قوله: (والأصح حله) الأولى أن يقول «على الأصح» وهو قول الإمام، وقال أبو يوسف: يكره ط قوله: (معها) متعلق بقوله «وحل» الذي قدره الشارح، قال ط: والأولى بها قوله: (وذبح ما لا يؤكل) يعني ذكاته لما في الدرر وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكماً قوله: (يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع في الماء القليل لا

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٢٢ (١٢) والشافعي في الأم ١/ ٣ وأحمد ٢/ ٣٦١ والدارمي ١/ ١٨٤ وأبو داود ١/ ٦٤ (٨٣) والترمذي ١/ ١٠٠ (٦٩) وقال حسن صحيح، والنسائي ١/ ٥٠ وابن ماجه ١/ ١٣٦ (٣٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود ٤/ ١٦٥ (٣٨١٥) وابن ماجه ٢/ ١٠٨١ (٣٢٤٧) والدارقطني مرفوعاً وموقوفاً ٤/ ٢٦٧ (١٠٦) والبيهقي ٩/ ٢٥٥.

تقدم في الطهارة ترجيح خلافه (إلا الآدمي والخنزير) كما مر.

(ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حلت وإلا لا إن لم تدر حياته) عند الذبح، وإن علم حياته (حلت) مطلقاً (وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يتأتى في منخنقة ومتردية ونطيحة، والتي فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الأشياء تحلل، وإن كانت حياتها خفيفة،

بفساده، وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟ قيل لا يجوز اعتباراً بالأكل، وقيل لا يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة، والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل. هداية قوله: (تقدم في الطهارة ترجيح خلافه) وهو أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اهـ.

أقول: وهما قولان مصححان، وبعدم التفصيل جزم في الهداية والكنز هنا. نعم التفصيل أصح ما يفتى به.

هذا، وفي الجوهرة: واختلفوا في الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية؟ والظاهر الثاني، وإلا يلزم تطهير ما ذبحه المجوسي اهـ. لكن ذكر صاحب البحر في كتاب الطهارة أن ذبح المجوسي وتارك التسمية عمداً يوجب الطهارة على الأصح، وأيده بأنه في النهاية حكى خلافه بقيل قوله: (إلا الآدمي) هذا استثناء من لازم المتن فإنه يؤخذ منه جواز الاستعمال، فالآدمي وإن طهر لا يجوز استعماله كرامة له، والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لأن كل أجزائه نجسة ط قوله: (كما مر) أي في الطهارة قوله: (فتحركت) أي بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتي قوله: (أو خرج الدم) أي كما يخرج من الحي.

قال في البزازية: وفي شرح الطحاوي: خروج الدم لا يدل على الحياة، إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي عند الإمام، وهو ظاهر الرواية قوله: (حلت) لوجود علامة الحياة قوله: (حياته) الأولى حياتها كما عبر في المنح، لكن ذكر الضمير باعتبار المذبوح قوله: (حلت مطلقاً) يفسره ما بعده. قال في المنح: لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك قوله: (وهذا يتأتى في منخنقة الخ) أي ومريضة كما يأتي في كتاب الصيد قوله: (والتي فقر الذئب بطنها) الفقر: الحفر، وثقب الخرز للنظم. وفي بعض النسخ «بقر» بالباء الموحدة: أي شق قوله: (وإن كانت حياتها خفيفة) في بعض النسخ «خفية» والأول أولى، وذلك بأن يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح كما في البزازية. وفيها: شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح، ولو انتزع رأسها وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين

وعليه الفتوى، لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ من غير فصل، وسيجيء في الصيد.

(ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (إن فتحت فاها لا تؤكل، وإن ضمته أكلت، وإن فتحت عينها لا تؤكل وإن ضمتها أكلت، وإن مدت رجلها لا تؤكل، وإن قبضتها أكلت، وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن قام أكلت) لأن الحيوان يسترخي بالموت، ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لأنها استرخاء ومقابله حركات تختص بالحي فدل على حياته، وهذا كله إذا لم تعلم الحياة (وإن علمت حياتها) وإن قلت (وقت الذبح أكلت مطلقاً) بكل حال زيلعي.

(سمكة في سمكة، فإن كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعني المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (وإلا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة. جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه إلى ما سمعته، ولو وجد فيها درة ملكها حلالاً ولو خاتماً أو ديناراً مضروباً لا وهو لقطة.

قوله: (وعليه الفتوى) خلافاً لهما قوله: (من غير فصل) أي تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة قوله. (ذبح شاة الخ) بيان لعلامات أخر قوله: (ولم تتحرك الخ) أي بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح وإلا فضم الفم وقبض الرجل حركة قوله: (وهذا كله الخ) أعاده للدخول على الشرط قوله: (بكل حال) سواء وجدت تلك العلامات أو لا قوله: (لاستحالتها عذرة) فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت أيضاً لأن مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر، ولذا يحل شعير وجد في بعر دابة إذا كان صلباً تأمل. رحمتي.

قلت: وفي معراج الدراية: لو وجدت سمكة في حوصلة الطائر تؤكل. وعند الشافعي: لا تؤكل لأنه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس. وقلنا: إنما يعتبر رجيعاً إذا تغير. وفي السمك الصغار التي تقلى من غير أن يشق جوفه، فقال أصحابه: لا يحل أكله لأن رجيعه نجس، وعند سائر الأئمة يحل اهـ قوله: (وقد غير المصنف عبارة متنه) الذي ذكره المصنف في منحه أنه غير عبارة الفوائد وهي: فإن كانت صحيحة حلتا، وإلا فلا. قال المصنف: ولا يخفى قصورها عن إفادة المطلوب، ومن ثم غيرتها في المختصر إلى ما سمعته اهـ. لكن ذكر المحشي أنه رأى في نسخة متن: فإن كانت المظروفة صحيحة حلتا، وإلا لا قوله: (ملكها حلالاً) أي إن كانت في الصدف، وإن باع الصياد السمكة ملك المشتري اللؤلؤة، وإن لم تكن في الصدف فهي للصياد وتكون لقطة، لأن الظاهر وصولها إليها من يد الناس. والوالجية ملخصاً قوله: (وهو لقطة) فله أن يصرفه إلى نفسه إن كان

(ذبح لقدوم الأمير) ونحوه كواحد من العظماء (يحرم) لأنه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لأنه سنة الخليل وإكرام الضيف إكرام الله تعالى. والفارق أنه إن قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح، وإن لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم، وهل يكفر؟ قولان. بزازية وشرح وهبانية.

قلت: وفي صيد المنية أنه يكره ولا يكفر، لأنا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب إلى الآدمي بهذا النحر، ونحوه في شرح الوهبانية عن الذخيرة، ونظمه فقال: [الطويل]

وفاعله جمهورهم قال كافر ... وفضلي وإسماعيل ليس بكفر

محمولاً بعد التعريف لا إن كان غيباً منه، وقوله: الأكمه. وكذا إن كان غيباً منه قبله كما لا يخفى. قوله: (لا يحرم إلخ) قال البزازي: ومن ظن أنه لا يحل لأنه ذبح لإكرام ابن آدم فيكون أهل به لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل، فإنه لا ريب أن القصاب يذبح للربح، ولو علم أنه بخس لا يذبح، فيلزم هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب وما ذبح للولائم والأعراس والعقيقة اهـ. (والفارق) أي بين ما أهل به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره، وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء منه لا شك في حله، لأن القصد منه التصدق، حموي. ومثله النذر بقربان معلقاً بسلامته من بحر مثلاً فيلزمه التصدق به على الفقراء فقط كما في فتاوى الشلبي. قوله: (وإن لم يقدمها ليأكل منها) هذا ضابط الفرق لا مجرد دفعها لغيره، أي غير من ذبحت لأجله أو غير الذابح فإن الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها، فافهم.

واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلا يلزم أنه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل، لأنه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل إكرامه بالأكل منها وإن قدم إليه غيرها، ويظهر ذلك أيضاً فيما لو ضافه أمير فذبح عند قدومه، فإن قصد التعظيم لا تحل وإن أضافه بها، وإن قصد الإكرام تحل وإن أطعمه غيرها. تأمل. قوله: (وهل يكفر) أي فيما بينه وبين الله تعالى، إذ لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه أو فعله على محمل حسن أو كان في كفره خلاف. قوله: (أنه يتقرب إلى الآدمي) أي على وجه العبادة لأنه المكفر، وهذا بعيد من حال المسلم، فالظاهر أنه قصد الدنيا أو المحبوبية عنده بإظهار المحبة بذبحه فداء عنه، لكن لما كان في ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكماً كما لو قال: بسم الله واسم فلان حرمت، ولا ملازمة بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن القهستاني، فافهم. قوله: (وفضلي وإسماعيل) أي قالا: ليس بكفر، والمراد بهما الإمام الفضلي وعلي اسمه

(العضو) يعني الجزء (المنفصل من الحي) حقيقة وحكماً لأنه مطلق فينصرف للكامل كما حققه في تنوير البصائر.

قلت: لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميته) كالأذن المقطوعة والسن الساقطة إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر. أشباه من الطهارة. وهو المختار كما في تنوير البصائر (إلا من مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول) لأن ما بقي من الحياة غير معتبر أصلاً. بزازية.

قلت: لكن يكره كما مر، وحررنا في الطهارة قول الوهبانية: [الطويل]

وَقَدْ حَلَّلُوا لَحْمَ البِغَالِ وَأُمُّهَا ... مِنَ الخَيْلِ قَطْعاً وَالكَرَاهَةُ تُذْكَرُ

للضرورة والإمام إسماعيل الزاهد قوله: (المنفصل من الحي) أي غير السمك والجراد، والمراد المنفصل من اللحم، فلو كان متصلاً بجلده لا يختلف الحكم، بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما في شرح البيري عن شرح الطحاوي، وأطلق الحيّ فشمل الصيد. وذكر الشارح في كتاب الصيد عن الملتقى أنه لو رمى إلى صيد فقطع عضواً منه ولم يبنه: فإن احتمل التئامه أكل العضو أيضاً، وإلا لا قوله: (حقيقة وحكماً) متعلق بالحي، وهو احتراز من الحي بعد الذبح، فإن المنفصل منه ليس بميتة وإن كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اهـ ح. واحترز به في صيد الهداية عن المبان من الحي صورة لا حكماً بأن يبقى في المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل.

وفي العناية: ولا يؤكل العضو إن أمكن حياته بعد الإبانة ولا يؤكل، وبه يعلم أنه لو أبان الرأس أكلا لأنها ليس منفصلاً من حي حقيقة وحكماً بل حقيقة فقط، لأنه عند الانفصال ميت حكماً، وسيأتي تمامه في الصيد إن شاء الله تعالى قوله: (لكن ظاهر المتن التعميم) يعني تعميم الحي في الحي حقيقة وحكماً، وفي الحي حكماً فقط. فيفيد أن المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتي فلا مخالفة في الحكم بين الوجهين. غايته أن الاستثناء منقطع عن الأول متصل على الثاني اهـ ح قوله: (والسن الساقطة) تقدم في الطهارة أن المذهب طهارة السن اهـ ح قوله: (وإن كثر) أي زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته، بخلاف المنفصل من غيره، والمراد بالمنفصل في جميع ما مر ما تحله الحياة كما لا يخفى قوله: (كما مر) أي في قوله «وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد» اهـ ح قوله: (وحررنا في الطهارة) أي قبيل التيمم، والذي حرره هناك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتباراً للأم اهـ ح قوله: (وأمها من الخيل) جملة حالية، فلو أمها أتان لا تؤكل اتفاقاً قوله: (والكراهة تذكر) أي عندهما، وهو أحد قولين حكاهما في الذخيرة. وفهم الطرسوسي أن الكراهة تنزيهية،

وَإِنْ يَنْزُ كَلْبٌ فَوْقَ عَنْزٍ فَجَاءَهَا ... بِشَاةٍ لَهُ رَأْسٌ كَكَلْبٍ فَيُنْظَرُ
فَإِنْ أَكَلَتْ لَحْماً فَكَلْبٌ جَمِيعُهَا ... وَإِنْ أَكَلَتْ تِبْناً فَذَا الرَّأْسُ يُبْتَرُ
وَيُؤْكَلُ بَاقِيهَا وَإِنْ أَكَلَتْ لِذَا ... وَذَا فَاضْرِبَنْهَا وَالصِّيَاحُ يُخَبِّرُ
وَإِنْ أَشْكَلَتْ فَاذْبَحْ فَإِنْ كَرْشُهَا بَدَا ... فَعَنْزٌ وَإِلَّا فَهْوَ كَلْبٌ فَيُطْمَرُ

وفي معاياتها: [الطويل]

وَأَيُّ جَنِينٍ دُونَ ذَبْحٍ يُحِلُّهُ ... وَمَنْ ذَا الَّذِي ضَحَّى وَلَا دَمَ يُنْهَرُ

ونازعه الناظم بأن محمداً نص على أن كل مكروه حرام. وعندهما إلى الحل أقرب. ورجح ابن الشحنة الأول بمسألة الشاة إذا نزا عليها ذئب فإنه يحل بلا كراهة. قال: لكن في البزازية قال: والبغل لا يؤكل ولم يفصل، وما سيأتي من التعويل على الشبه يقتضي الحرمة لأن البغل أشبه بالحمار من الفرس اهـ.

أقول: الظاهر الأول، لما مر أن كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا ولدها، وأنه لا عبرة بالشبه. تأمل قوله: (وإن ينز الخ) يقال نزا الفحل إذا وثب على الأنثى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها. شارح قوله: (فإن أكلت الخ) تفصيل لقوله «فينظر» وقيدنا بتقديم التاء الفوقية، ويجوز أن يكون تبناً بتأخيرها وتقديم النون. والبتر القطع: أي يقطع الرأس ويرمى ويأكل الباقي قوله: (والصياح يخبر) أي فإن نبح لا يؤكل، وإن ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقي قوله: (وإن أشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز قوله: (فعنز) أي فيؤكل ما سوى رأسه قوله: (وإلا) بأن خرج له أمعاء بلا كرش. والطمر: الدفن في الأرض. هذا، وظاهر كلامه أن اعتبار هذه الأمور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الأكل لا يعتبر الصياح مطلقاً، وبعد وضوح علامة الصياح لا يعتبر ما في الجوف مطلقاً، وعليه فلو أكل لحماً وثغا أو ظهر له كرش لا يؤكل، ولو أكل تبناً ونبح أو ظهر له أمعاء يؤكل. تأمل قوله: (وأي شاة الخ) هي التي تحت خارج المصر تحل بالجرح، وقد مر قبيل الذبائح قوله: (ومن ذا الذي ضحى الخ) جوابه: رجل أقام في بيته إلى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم.

تتمة: ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول سبعة: الدم المسفوح والذكر والأنثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة. بدائع. وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى آخر الكتاب. والله تعالى أعلم.

كتاب الأضحية

من ذكر الخاص بعد العام (هي) لغة: اسم لما يذبح أيام الأضحى، من تسمية الشيء باسم وقته. وشرعاً: (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص. وشرائطها: الإسلام

كتاب الأضحية

أفعولة أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء، وتجمع على أضاحي بتشديد الياء. عناية. ونقل في الشرنبلالية أن فيها ثماني لغات: أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها، وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها، وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها قوله: (من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان للمناسبة مع وجه التعقيب كما قال في العناية. أوردها عقب الذبائح، لأن التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اهـ. بيانه أن العام جزء من الخاص، فالحيوان مثلاً جزء من ماهية الإنسان لأنه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعاً فقدم وضعاً قوله: (من تسمية الشيء باسم وقته) يعني باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه، فافهم.

وفي المغرب: يقال ضحى: إذا ذبح الأضحية وقت الضحى، هذا أصله، ثم كثر حتى قيل ضحى في أي وقت كان من أيام التشريق ولو آخر النهار اهـ. وقيل منسوبة إلى أضحى قوله: (وشرعاً ذبح حيوان) كذا في العناية. والذي في الدرر أنها اسم لحيوان مخصوص، وكذا قال ابن الكمال: هي ما يذبح، وكتب في هامشه أن من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الأضحية والتضحية اهـ. وقد خطر لي قبل رؤيته قوله: (مخصوص) أي نوعاً وسناً ط قوله: (بنية القربة) أي المعهودة وهي التضحية. قال في البدائع: فلا تجزيه التضحية بدونها، لأن الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة، والفعل لا يقع قربة بدون النية، وللقربة جهات من المتعة والقران والإحصار وغيره فلا تتعين الأضحية إلا بنيتها، ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة اهـ. وفي البزازية: لو ذبح المشتراة لها بلا نية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء اهـ.

أقول: فيه مخالفة لما ذكره في البدائع أيضاً أن من الشروط مقارنة النية للتضحية كما في الصلاة لأنها هي المعتبرة، فلا يسقط اعتبار القران إلا للضرورة كما في الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اهـ. وبالأول جزم في القاعدة الأولى من الأشباه. تأمل قوله: (وشرائطها) أي شرائط وجوبها، ولم يذكر الحرية صريحاً لعلمها من قوله «واليسار» ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتي، والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وإن

والإقامة واليسار الذي يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الأنثى) خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر وقيل الرأس، وقدمه في التاترخانية.

(وركنها): ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير،

لم تكن في أوله كما سيأتي قوله: (والإقامة) فالمسافر لا تجب عليه، وإن تطوع بها أجزأته عنها، وهذا إذا سافر قبل الشراء، فإن اشترى شاة لها ثم سافر ففي المنتقى أنه يبيعها ولا يضحي بها: أي لا يجب عليه ذلك، وكذا روي عن محمد. ومن المشايخ من فصل فقال: إن كان موسراً لا يجب عليه، وإلا ينبغي أن يجب عليه ولا تسقط بسفره، وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا: ينبغي أن يكون الجواب كذلك اهـ. ط عن الهندية. ومثله في البدائع قوله: (واليسار الخ) بأن ملك مائتي درهم أو عرضاً يساويها غير مسكنه وثياب اللبس أو متاع يحتاجه إلى أن يذبح الأضحية ولو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصاباً، وقيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم، وقيل قوت شهر، فمتى فضل نصاب تلزمه، ولو العقار وقفاً، فإن وجب له في أيامها نصاب تلزم، وصاحب الثياب الأربعة لو ساوى الرابع نصاباً غني وثلاثة فلا، لأن أحدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للتجمع والوفد والأعياد، والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج ملياً وبالمؤجل لا، وبدار تسكنها مع الزوج إن قدر على الإسكان. له مال كثير غائب في يد مضاربه أو شريكه ومعه من الحجرين أو متاع البيت ما يضحي به تلزم. وتمام الفروع في البزازية وغيرها قوله: (وسببها الوقت) سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة. والفرق بينه وبين العلة والشرط مذكور في حاشيتنا [نسمات الأسحار على شرح المنار] للشارح. وذكر في النهاية أن سبب وجوب الأضحية ووصف القدرة فيها بأنها ممكنة أو ميسرة لم يذكر لا في أصول الفقه ولا في فروعه، ثم حقق أن السبب هو الوقت، لأن السبب إنما يعرف بنسبة الحكم إليه وتعلقه به، إذ الأصل في إضافة الشيء إلى الشيء أن يكون سبباً، وكذا إذا لازمه فتكرر بتكرره، وقد تكرر وجوب الأضحية بتكرر الوقت وهو ظاهر ووجدت الإضافة فإنه يقال يوم الأضحى كما يقال يوم الجمعة أو العيد وإن كان الأصل إضافة الحكم إلى سببه كصلاة الظهر، لكن قد ينعكس كيوم الجمعة. والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة، وإنما لم تجب على الفقير لفقد الشرط وهو الغنى وإن وجد السبب اهـ. وتبعه في العناية والمعراج قوله: (وقيل الرأس) فيه نظر يعلم مما مر على أنه إنما يعرف السبب بنسبة الحكم إليه في كلام الشارع كما أوضحناه في حاشية المنار قبيل بحث السنة، فتدبر قوله: (وركنها ذبح الخ) لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والأضحية إنما تقوم بهذا الفعل فكان ركناً. نهاية قوله:

فيكره ذبح دجاجة وديك لأنه تشبه بالمجوس. بزازية (وحكمها: الخروج عن عهدة الواجب) في الدنيا (والوصول إلى الثواب) بفضل الله تعالى (في العقبى) مع صحة النية إذ لا ثواب بدونها (فتجب) التضحية: أي إراقة الدم من النعم عملاً لا اعتقاداً

(فيكره ذبح دجاجة وديك الخ) أي بنية الأضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط. وهذا فيمن لا أضحية عليه، وإلا فالأمر أظهر قوله: (بفضل الله تعالى) هذا مذهب أهل الحق إذ لا يجب عليه تعالى شيء قوله: (مع صحة النية) أي بخلوصها بقصد القربة قوله: (إذ لا ثواب بدونها) أي بدون النية، لأن ثواب الأعمال بالنيات أو بدون صحتها، إذ لو خالطها رياء مثلاً فلا ثواب أيضاً وإن سقط الواجب، لأن الثواب مفرع على القبول، وبعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول في المختار كما في شرح المنار.

قال في الولوالجية: رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدري هو المختار، لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة ٢٧] وشرائط التقوى عظيمة اهـ. وتمامه في [نسمات الأسحار] قوله: (فتجب التضحية) إسناد الوجوب إلى الفعل أولى من إسناده إلى العين كالأضحية كما فعله القدوري ط. والوجوب هو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وعنه أنها سنة وهو قول الشافعي. هداية. والأدلة في المطولات قوله: (أي إراقة الدم) والدليل على أنها الإراقة لو تصدق بين الحيوان لم يجزه، والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اهـ قوله: (عملاً لا اعتقاداً) اعلم أن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالإيمان والأركان الأربعة، وحكمه اللزوم علماً: أي حصول العلم القطعي بثبوته وتصديقاً بالقلب: أي لزوم اعتقاد حقيته وعملاً بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر. والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والأضحية، وحكمه اللزوم عملاً كالفرض لا علماً على اليقين للشبهة، حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط في كتب الأصول.

ثم إن الواجب على مراتب كما قال القدوري بعضها آكد من بعض، فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر، ووجوبها آكد من وجوب الأضحية اهـ. وذلك باعتبار تفاوت الأدلة في القوة. وقد ذكر في التلويح أن استعمال الفرض فيما ثبت بظني، والواجب فيما ثبت بقطعي شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضاً عملياً، وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه، فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علماً وعملاً كصلاة الفجر، وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء، وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اهـ. وتمام تحقيق ذلك

بقدرة ممكنة هي ما يجب بمجرّد التمكّن من الفعل، فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لأنها شرط محض، لا ميسرة هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر إلى

يسر لم يوجد مجموعة في كتاب مذكور في حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب.

إذا علمت ذلك ظهر لك أن كلاً من الفرض والواجب اشتركا في لزوم العمل وإن تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب.

واختلفا في لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية، ولهذا يسمى الواجب فرضاً عملاً فقط، وقد علمت أن كلاً منهما يطلق على الآخر. فقول الشارح «عملاً لا اعتقاداً» احتراز عن الفرض القطعي، ولهذا قال في المنح: أي فلا يكفر جاحده، فأفاد أن المراد به الواجب الظني كالوتر ونحوه، لا القطعي الذي هو فرض علماً وعملاً فإن منكره كافر كما مر بخلاف منكر الواجب الظني. أي منكر وجوبه فإنه لا يكفر للشبهة فيه. أما إذا أنكر أصل مشروعيته المجمع عليها بين الأمة فإنه يكفر، فقد صرح المصنف في باب الوتر والنوافل أن من أنكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر. ثم رأيته في القنية في باب ما يكفر به نقل عن الحلواني: لو أنكر أصل الوتر وأصل الأضحية كفر، ثم نقل عن الزندوستي أنه لو أنكر الفرضية لا يكفر، ثم قال: ولا تنافي بينهما، لأن الأصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اهـ. فافهم قوله: (بقدرة) متعلق بتجب قوله: (ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين ط قوله: (هي ما يجب) الأوضح أن يقول: «والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ» ط

بيان ذلك أن القدرة التي يتمكن بها العبد من أداء ما لزمه نوعان: مطلق، وهو أدنى ما يتمكن به العبد من أداء ما لزمه، وهو شرط في وجوب أداء كل مأمور به. وكامل وهو القدرة الميسرة للأداء بعد التمكن، ودوامها شرط لدوام الواجب الشاق على النفس كأكثر الواجبات المالية، حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الأداء، لأن القدرة الميسرة وهي وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه، بخلاف الأولى فليس بقاؤها شرطاً لبقاء الواجب، حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهي القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب، ولا يقع اليسر فيهما إلا بخدم ومراكب وأعوان في الأول وملك أموال كثيرة في الثاني وليس بشرط بالإجماع قوله: (بمجرد التمكن من الفعل) أي بالتمكن من الفعل المجرّد عن اشتراط دوام القدرة ط قوله: (لأنها شرط محض) أي ليس فيه معنى العلة، والشرط يكفي مطلق وجوده لتحقق المشروط اهـ ط قوله: (هي ما يجب الخ) الأوضح أن يقول: والواجب بها ما يجب الخ ط قوله (بصفة اليسر) الباء للمصاحبة ط قوله: (فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن إلى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد

اليسر ، فيشترط بقاؤها لأنها شرط في معنى العلة كما مر في الفطرة بدليل وجوب

التمكن ، وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة والتغيير تقديري ، إذ ليس المراد أنه كان واجباً بالقدرة بقدرة ممكنة ثم تغير إلى اليسر ، بل المراد أنه لو وجب بالممكنة كباقي الواجبات بها لكان جائزاً فلما توقف عليها صار كأنه تغير قوله : (لأنها شرط في معنى العلة) لأن العلة هي المؤثرة ، ولما أثر هذا الشرط بتغيير الواجب إلى صفة اليسر كان في معنى العلة ، والعلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها ، إذ لا يسر بدون قدرة ميسرة ، والواجب الذي لم يشرع إلا بصفة اليسر لا يبقى بدونها قوله : (بدليل) علة لكونها بقدرة ممكنة لا ميسرة اهـ ح .

قال في العناية : وهي واجبة بالقدرة الممكنة ، بدليل أن الموسر إذا اشترى شاة للأضحية في أول يوم النحر ولم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها ولا تسقط عنه الأضحية ، فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطاً كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك المال اهـ .

واعترض بأنه إذا افتقر بعد مضي أيام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد . واعترضه في الحواشي السعدية أيضاً بأن قول الهداية : وتفوت بمضي الوقت ، يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة الممكنة وإلا لم تسقط ، وكان عليه أن يضحي وإن لم يشتر شاة في يوم النحر ، وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب ، بخلاف صدقة الفطر فإنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ، وهذا كالصريح في أن المعتبر فيها هو القدرة الميسرة اهـ .

أقول : قد يجاب بأن الأضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب في آخره ، كما يأتي ، فمن كان غنياً آخره تلزمه ، من كان فقيراً آخره ، لا تلزمه ولو كان في أوله بخلاف ذلك ، فمن اشتراها غنياً ثم افتقر بعد أيامها كان في آخر الوقت متمكناً بالقدرة الممكنة حتى لزمه القضاء لا بالقدرة الميسرة ، وإلا لاشترط دوامها بأن تسقط عنه إذا افتقر ، والواقع خلافه ، ومعنى قول الهداية . وتفوت بمضي الوقت : فوات أدائها بدليل أن عليه التصدق بقيمتها أو بعينها كما يأتي في بيانه ، وسقوطها بهلاك المال قبل مضي أيامها لا يفيد أن القدرة ميسرة ، لأن العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه أصلاً ، بخلاف الزكاة وصدقة الفطر إذ ليس لهما وقت يفوت الأداء بفوته ، فإن الزكاة في كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر ، بخلاف الأضحية فإن الواقع بعد وقتها خلف عنها ، فحيث سقطت الزكاة بالهلاك في وقت وجوب الأداء ولم تسقط صدقة الفطر علم أن الأولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة ، وهلاك المال في الأضحية لا يمكن حمله على واحد من هذين إلا إذا كان بعد وجوب الأداء وذلك في آخر أيام النحر ، لأن وقتها مقدر كما علمت ،

تصدق بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها (على حرّ مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية. عيني. فلا تجب على حاج مسافر؛ فأما أهل مكة فتلزمهم وإن حجوا، وقيل لا تلزم المحرم. سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر، بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هي الإبل والبقر، سميت به لضخامتها، ولو لأحدهم أقل من سبع لم يجز عن أحد، وتجزي عما دون سبعة بالأولى (فجر)

فحيث هلك المال بعد أيامها والتزمناه بالتصدق بعينها أو بقيمتها علمنا أنها لا تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة. وأما إذا هلك قبل مضي أيامها كان الهلاك قبل وجوب الأداء فلا يمكن حمله على واحد منهما، فتدبر هذا التحقيق فهو بالقبول حقيق، والله ولي التوفيق قوله: (بعينها) أي لو نذرها أو كان فقيراً شراها لها، وقوله أو بقيمتها: أي لو كان غنياً ولم يتذرها كما يأتي، فتأمل قوله: (فتلزمهم وإن حجوا) اقتصر عليه في البدائع وذلك لأنهم مقيمون قوله: (وقيل لا تلزم المحرم) وإن كان من أهل مكة. جوهرة عن الخرجندي. وحمله في الشرنبلالية على المسافر، وفيه نظر ظاهر قوله: (لا عن طفله) أي من مال الأب ط قوله: (على الظاهر) قال في الخانية: في ظاهر الرواية أنه يستحب ولا يجب، بخلاف صدقة الفطر. وروى الحسن عن أبي حنيفة: يجب أن يضحي عن ولده وولد ولده الذي لا أب له، والفتوى على ظاهر الرواية اهـ. ولو ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز إلا بإذنهم. وعن الثاني أنه يجوز استحساناً بلا إذنهم. بزازية.

قال في الذخيرة: ولعله ذهب إلى أن العادة إذا جرت من الأب في كل سنة صار كالإذن منهم، فإن كان على هذا الوجه فما استحسنه أبو يوسف مستحسن قوله: (شاة) أي ذبحها لما مر أن الواجب وهو الإراقة قوله: (بدل من ضمير تجب أو فاعله) كذا في المنح، وحمله بالنظر إلى مجرد المتن، وإلا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعاً للمنح أيضاً، فبالنظر إلى الشرح تكون شاة بدلاً من التضحية أو خبر المبتدإ محذوف مع تقدير مضاف: أي الواجب ذبح شاة، فافهم قوله: (لضخامتها) أي عظم بدنها قوله: (ولو لأحدهم) أي أحد السبعة المعلومين من قوله «أو سبع بدنة» لأن المراد أنها تجزي عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة كما يأتي قوله: (لم يجز عن أحد) من الجواز أو من الإجزاء، الثاني أنسب بما بعده قوله: (وتجزي عما دون سبعة) الأولى عمن، لأن «ما» لما لا يعقل، وأطلقه فشمل ما إذا اتفقت الأنصباء قدراً أو لا لكن بعد أن لا ينقص عن السبع، ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو أكثر صح لأن لكل منهم في بقرة سبعها لا ثمانية في سبع بقرات أو أكثر، لأن كل بقرة على ثمانية أسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية في هذه الفصول، ولو اشترك سبعة في سبع شياه لا يجزيهم قياساً

نصب على الظرفية (يوم النحر إلى آخر أيامه) وهي ثلاثة أفضلها أولها.

(ويضحي عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية (وقيل لا) صححه في الكافي. قال: وليس للأب أن يفعله من مال طفله، ورجحه ابن الشحنة.

قلت: وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به.

لأن كل شاة بينهم على سبعة أسهم. وفي الاستحسان يجزيهم، وكذا الثمان في شاتين، وعليه فينبغي أن يكون في الأول قياس واستحسان، والمذكور فيه جواب القياس. بدائع قوله: (نصب على الظرفية) أي لقوله تجب، وهذا بيان لأول وقتها مطلقاً للمصري والقروي كما يأتي بيانه، فافهم قوله: (إلى آخر أيامه) دخل فيها الليل وإن كره كما يأتي، وأفاد أن الوجوب موسع في جملة الوقت غير عين.

والأصل أن ما وجب كذلك يتعين الجزء الذي أدى فيه للوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح؛ وعليه يتخرج ما إذا صار أهلاً للوجوب في آخره، بأن أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام تلزمه، لا إن ارتد أو أعسر أو سافر في آخره؛ ولو أعسر بعد خروج الوقت صارت قيمة شاة صالحة للأضحية ديناً في ذمته، ولو مات الموسر في أيامها سقطت، وفي الحقيقة لم تجب، ولو ضحى الفقير ثم أيسر في آخره عليه الإعادة في الصحيح لأنه تبين أن الأولى تطوع. بدائع ملخصاً. لكن في البزازية وغيرها أن المتأخرين قالوا: لا تلزمه الإعادة، وبه نأخذ قوله: (وهي ثلاثة) وكذا أيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة: أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان نحر وتشريق. عناية. وفيه إشعار بأن التضحية تجوز في الليلتين الأخيرتين لا الأولى، إذ الليل في كل وقت تابع للنهار المستقبل، إلا في أيام الأضحية فإنه تابع للنهار الماضي كما في المضمرات وغيره. وفيه إشكال لأن ليلة الرابع لم تكن وقتاً لها بلا خلاف، إلا أن يقال المراد فيما بين أيام الأضحية. قهستاني قوله: (أفضلها أولها) ثم الثاني ثم الثالث كما في القهستاني عن السراجية قوله: (ويضحي عن ولده الصغير من ماله) أي مال الصغير ومثله المجنون.

قال في البدائع: وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب في قولهما. وعند محمد من الشرائط حتى لا تجب في التضحية في مالهما لو موسرين، ولا يضمن الأب أو الوصي عندهما، وعند محمد يضمن. والذي يجن ويفيق يعتبر حاله؛ فإن كان مجنوناً في أيام النحر فعلى الاختلاف؛ وإن مفيقاً تجب بلا خلاف اهـ.

قلت: لكن في الخانية: وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح اهـ. إلا أن يحمل على أنه يجن ويفيق في أيام النحر. فتأمل قوله: (صححه في الهداية) حيث قال: والأصح أن يضحي من ماله. فقول ابن الشحنة: إنه في الهداية لم يصحح شيئاً بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب، فيه نظر، ولعله ساقط من نسخته قوله: (قلت وهو المعتمد)

وعلله في البرهان بأنه إن كان المقصود الإتلاف فالأب لا يملكه في مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم، فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع، وعزاه للمبسوط فليحفظ.

ثم فرع على القول الأول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقي يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه. ابن كمال. وكذا الجد والوصي.

(وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لأضحية) أي إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحساناً، وإلا لا (استحساناً وذا) أي الاشتراك (قبل الشراء أحب،

والمختاره في الملتقى حيث قدمه، وعبر عن الأول بقيل، ورجحه الطرسوسي بأن القواعد تشهد له ولأنها عبادة، وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة في ماله قوله: (بما ينتفع بعينه) ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشتري بها ما ذكر ط. ويفيده ما نذكره عن البدائع قوله: (وكذا الجد والوصي) أي كالأب في جميع ما ذكر قوله: (وصح اشتراك ستة) كذا فيما رأيناه من النسخ من الاشتراك بالتاء وهو كذلك في عدة كتب، ومقتضاه أنه متعدّ مضاف إلى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشاري، ولذا قال في الدرر: أي جعلهم شركاء له قوله: (في بدنة شريت لأضحية) أي ليضحي بها عن نفسه. هداية وغيرها. وهذا محمول على الغني لأنها لم تتعين لوجوب التضحية بها، ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد. وقد قالوا: إنه ينبغي له أن يتصدق بالثمن وإن لم يذكره محمد نصاً، فأما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لأنه أوجبها على نفسه بالشراء للأضحية فتعينت للوجوب. بدائع وغاية البيان. لكن في الخانية سوى بين الغني والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم. تأمل قوله: (أي إن نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحساناً، وإلا لا) كذا في بعض النسخ، والواجب إسقاطه كما في بعض النسخ، لأن موضوع المسألة الاستحسانية أن يشتريها ليضحي بها عن نفسه كما في الهداية والخانية وغيرهما، ولذا قال المصنف بعد قوله استحساناً: وذا قبل الشراء أحب.

وفي الهداية: والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة اهـ. وفي الخانية: ولو لم ينو عند الشراء ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة.

أقول: وقدمنا في باب الهدي عن فتح القدير معزوّاً إلى الأصل والمبسوط: إذا اشترى بدنة لمتعة مثلاً ثم أشرك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه، لأنه لما أوجبها صار الكل واجباً: بعضها بإيجاب الشرع، وبعضها بإيجابه، فإن فعل فعليه أن

ويقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضم معه من الأكارع أو الجلد) صرفاً للجنس لخلاف جنسه.

(وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر) أي بعد أسبق صلاة عيد، ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب

يتصدق بالثمن، وإن نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء، فإن لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز. والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء اهـ. ولعله محمول على الفقير أو على أنه أوجبها بالنذر، أو يفرق بين الهدي والأضحية. تأمل قوله: (ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة أو لا؟ حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أو لا. والظاهر أنها لا تشترط لأن المقصود منها الإراقة وقد حصلت. وفي فتاوى الخلاصة والفيض: تعليق القسمة على إرادتهم، وهو يؤيد ما سبق، غير أنه إذا كان فيهم فقير والباقي أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اهـ ط.

وحاصله: أن المراد بيان شرط القسمة إن فعلت لا أنها شرط، لكن في استثناء الفقير نظر، إذ لا يتعين عليه التصدق كما يأتي. نعم الناذر يتعين عليه، فافهم قوله: (لا جزافاً) لأن القسمة فيها معنى المبادلة، ولو حلل بعضهم بعضاً. قال في البدائع: أما عدم جواز القسمة مجازفة فلأن فيها معنى التمليك واللحم من أموال الربا فلا يجوز تمليكه مجازفة. وأما عدم جواز التحليل فلأن الربا لا يحتمل الحل بالتحليل، ولأنه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اهـ. وبه ظهر أن عدم الجواز بمعنى أنه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة، خلافاً لما بحثه في الشرنبلالية من أنه فيه بمعنى لا يصح ولا حرمة فيه قوله: (إلا إذا ضم معه الخ) بأن يكون مع أحدهما بعض اللحم مع الأكارع ومع البعض الآخر مع الجلد عناية قوله: (وأول وقتها بعد الصلاة الخ) فيه تسامح، إذ التضحية لا يختلف وقتها بالمصري وغيره بل شرطها، فأول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر، إلا أنه شرط للمصري تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط وأشير إليه في الهداية وغيرها. قهستاني. وكذا ذكر ابن الكمال في منهوات شرحه أن هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة قوله: (بعد أسبق صلاة عيد) ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً لأنها صلاة معتبرة، حتى لو اكتفوا بها أجزأتهم، وكذا عكسه. هداية. ولو ضحى بعد ما قعد قدر التشهد في ظاهر الرواية لا يجوز. وقال بعضهم: يجوز ويكون مسيئاً، وهو رواية عن أبي يوسف. خانية قوله: (ولو قبل الخطبة)

وبعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر، ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة، لأن الصلاة في الغد تقع قضاء لا أداء. زيلعي وغيره **(وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره)** وآخره قبيل غروب يوم الثالث. وجوزه الشافعي في الرابع، والمعتبر مكان الأضحية لا مكان من عليه، فحيلة مصري أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحي بها إذا طلع الفجر. مجتبى.

قال في المنح وعن الحسن: لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد أساء قوله: (وبعد مضي وقتها) أي وقت الصلاة، وهو معطوف على قوله: «بعد الصلاة» ووقت الصلاة من الارتفاع إلى الزوال قوله: (لعذر) أي غير الفتنة المذكورة بعد اهـ ط.

أقول: ولم يذكر الزيلعي لفظ العذر مع أنه مخالف لما سيذكره الشارح عن الينابيع. وفي البدائع: وإن أخر الإمام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار، فإن اشتغل الإمام فلم يصل أو ترك عمداً حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة في الأيام كلها لأنه بالزوال فات وقت الصلاة، وإنما يخرج الإمام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء، والترتيب شرط في الأداء لا في القضاء. كذا ذكر القدوري اهـ. وذكر نحوه الزيلعي عن المحيط، ونقل قبله عنه أيضاً لا تجزيهم في اليوم الثاني قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصلي الإمام بهم.

تنبيه: قال في المبسوط السرخسي: ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لأنهم في وقتها مشغولون بأداء المناسك، وتجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لأهل القرى اهـ.

ومن الظاهر أن أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة. شرنبلالية: أي أهل مكة المحرمين، ثم إن هذا صريح في خلاف ما ذكره البيري حيث قال: إن منى لا تجوز فيها الأضحية إلا بعد الزوال، لأنها موضع تجوز فيه صلاة العيد إلا أنها سقطت عن الحاج. ولم أر في ذلك نقلاً مع كثرة المراجعة، ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لأنا ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها بمكة، والله أعلم ما السبب في ذلك اهـ قوله: (إن ذبح في غيره) أي غير المصر شامل لأهل البوادي، وقد قال قاضيخان: فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر، وأما أهل البوادي لا يضحون إلا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم اهـ. وعزاه القهستاني إلى النظم وغيره. وذكر في الشرنبلالية أنه مخالف لما في التبيين ولإطلاق شيخ الإسلام قوله: **(والمعتبر مكان الأضحية الخ)** فلو كانت في السواد والمضحي في المصر جازت قبل الصلاة، وفي العكس لم تجز. قهستاني قوله: (أن يخرجها) أي يأمر بإخراجها قوله: (لخارج المصر) أي إلى ما يباح فيه القصر. قهستاني زيلعي قوله: (مجتبى) لا حاجة إلى العزو إليه بعد وجود المسألة في الهداية والتبيين

(والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت، فلو كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وإن ولد في اليوم الأخير تجب عليه، وإن مات فيه لا) تجب عليه.

(تبين أن الإمام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية) لأن من العلماء من قال: لا يعيد الصلاة إلا الإمام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغاً. زيلعي.

وفي المجتبى: إنما تعاد قبل التفرق لا بعده. وفي البزازية: بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار، لكن في الينابيع: ولو تعمد الترك فسن. أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس اهـ. وقيل لا تجوز قبل الزوال في اليوم الأول وتجوز في بقية الأيام

وغيرها من المعتبرات قوله: (والولادة) أي على القول بوجوبها في مال الصغير أو الأب، وهو خلاف المعتمد كما مر قوله: (تعاد الصلاة دون التضحية الخ) قال في البدائع: فإن علم ذلك قبل تفرق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات. وهل يجوز ما ضحى قبل الإعادة؟ ذكر في بعض الروايات أنه يجوز لأنه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء وهو الشافعي، لأن فساد صلاة الإمام لا يوجب فساد صلاة المقتدي عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده، فعلى هذا يعيد الإمام وحده ولا يعيد القوم، وذلك استحسان اهـ. ونحوه في البزازية قوله: (فكان للاجتهاد فيه مساغاً) كذا في المنح وبعض نسخ التبيين أيضاً، وصوابه «مساغ» بالرفع قوله: (وفي المجتبى الخ) هذا تقييد لإطلاق المتن، وهو وجيه لما في الإعادة بعد التفرق من المشقة الحرج ط قوله. (لا بعده) أقول في البزازية: ولو نادى بالناس ليعيدوها: فمن ذبح قبل أن يعلم ذلك جازت، ومن علم به لم يجز ذبحه إذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اهـ. لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع عدم الإعادة مطلقاً، ويدل عليه أنه في البدائع ذكر ما في البزازية رواية أخرى. تأمل قوله: (فلم يصلوا) تعمدوا وأن يصليها بهم. إتقاني وزيلعي قوله: (جاز في المختار) لأن البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد. إتقاني.

وفي التاترخانية. وعليه الفتوى، وقد ذكر المسألة الزيلعي أيضاً، ولا يعارض ما تقدم نقله عنه كما قلته ح لأن الإمام هناك موجود فلم تصر في حكم السواد، فافهم قوله: (لكن في الينابيع الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الأولى. إذ لا يخالف ما قبله لأنه ترك لعذر وهنا تغيره قوله: (ولو تعمد الترك) مبني للمجهول أو للمعلوم وفاعله الإمام قوله: (فسن) يقال سن فلاناً طعنه بالسنان، والمراد به هنا الذبح قوله: (وقيل الخ) الظاهر أنه فهم أنه معارض لما نقله عن البزازية فهمه المحشي والمعارضة مندفعة بما قدمناه

قلت: وقدمنا أنها مختار الزيلعي وغيره، وبه جزم في المواهب، فتنبه.

(كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الإمام فصلوا ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لأنه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين. زيلعي **(وكره)** تنزيهاً **(الذبح ليلاً)** لاحتمال الغلط.

(ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق **(لمعينة)**

قوله: (قلت الخ) ليس في عبارة الزيلعي ما يفيده، لأنه حكى القولين عن المحيط كما قدمناه ولم يرجح. قوله: (أجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا في البدائع أيضاً: وفيها: ولو شهدوا بعد نصف النهار أنه العاشر جاز لهم أن يضحوا ويخرج الإمام من الغد فيصلي بهم العيد، وإن علم في صدر النهار أنه يوم النحر فشغل الإمام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحداً يصلي بهم فلا ينبغي لأحد أن يضحي حتى يصلي بهم الإمام إلى أن تزول الشمس، فإذا زالت قبل أن يخرج الإمام ضحى الناس، وإن ضحى أحد قبل ذلك لم يجز، ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر جازت عندنا لأنه في وقته اهـ. قوله: (صيانة لجميع المسلمين) الذي رأيته في الزيلعي الجميع بدون لام: أي صلاتهم بالجماعة. تأمل. قوله: (تنزيهاً) بحث من المصنف حيث قال: قلت: الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها إلى خلاف الأولى، إذ احتمال الغلط لا يصلح دليلاً على كراهة التحريم اهـ.

أقول: وهو مصرّح به في ذبائح البدائع. قوله: (ليلاً) أي في الليلتين المتوسطتين لا الأولى ولا الرابعة، إذ لا تصح فيهما الأضحية أصلاً كما هو الظاهر ونبه عليه في النهاية، ومع هذا خفي على البعض. قوله: (ولو تركت التضحية الخ) شروع في بيان قضاء الأضحية إذا فاتت عن وقتها فإنها مضمونة بالقضاء في الجملة كما في البدائع. قوله: (ومضت أيامها الخ) قيد به لما في النهاية: إذا وجبت بإيجابه صريحاً أو بالشراء لها، فإن تصدّق بعينها في أيامها فعليه مثلها مكانها، لأن الواجب عليه الإراقة، وإنما ينتقل إلى الصدقة إذا وقع اليأس عن التضحية بمضيّ أيامها، وإن لم يشتر مثلها حتى مضت أيامها تصدق بقيمتها، لأن الإراقة إنما عرفت قربة في زمان مخصوص، ولا تجزيه الصدقة الأولى عما يلزمه بعد لأنها قبل سبب الوجوب اهـ. قوله: (تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرب بالإراقة، وإن تصدق بقيمتها أجزأه أيضاً لأن الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اهـ. ذخيرة. قوله: (ناذر لمعينة) قال في البدائع: أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به، بأن قال لله عليّ أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة، أو قال جعلت هذه الشاة أضحية لأنها قربة من جنسها إيجاب وهو هدي المتعة

ولو فقيراً، ولو ذبحها تصدق بلحمها، ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضاً ولا يأكل الناذر منها، فإن أكل تصدق بقيمة ما أكل (وقبر)

والقران والإحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب، والوجوب بالنذر يستوي فيه الغني والفقير اهـ. وقد استفيد منه أن الجعل المذكور نذر وأن النذر بالواجب صحيح.

واستشكل بأن من شروط صحة النذر أن لا يكون واجباً قبله. وأجاب أبو السعود بأن الواجب التضحية مطلقاً وصحة النذر بالنسبة للمعينة اهـ. وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضاً.

واعلم أنه قال في البدائع: ولو نذر أن يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا: شاة بالنذر، وشاة بإيجاب الشرع ابتداء، إلا إذا عنى به الإخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب، إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو كان معسراً ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اهـ. ومقتضى هذا أن الموسر إذا نذر في أيام النحر وقصد الإخبار لم يكن ذلك منه نذراً حقيقة بل لزوم الشاة عليه بإيجاب الشرع. أما إذا أطلق ولم يقصد الإخبار أو كان قبل أيام النحر أو كان معسراً فأيسر فيها، فإنه وإن لزمته شاة أخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة. وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقي بواجب قبله فاتضح الحال واندفع الإشكال، وسيأتي في آخر الأضحية زيادة تحقيق لهذا البحث، ومقتضى ذلك أنه حيث قصد الإخبار له الأكل منها لأنها لم تلزم بالنذر.

فرع: قال لله علي أن أضحي شاة فضحى ببدنة أو بقرة جاز. تاترخانية قوله: (ولو فقيراً) الأنسب أن يقال: «ولو غنياً» لأن الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوب عليه قبله بخلاف الغني، ولأن الفقير إذا شراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر بخلاف الغني. وقاعدة لو الوصلية أن تقيض ما بعدها أولى بالحكم. تأمل قوله: (ولو نقصها) أي الذبح بأن كانت قيمتها بعد الذبح أقل ما قبله. تاترخانية قوله: (بقيمة النقصان) المناسب إسقاط قيمة، أو يقول بقدر النقصان لأن الغرض أن النقصان من القيمة لا من ذات الشاة. تأمل قوله: (ولا يأكل الناذر منها) أي نذراً على حقيقته كما علمت

وأقول: الناذر ليس بقيد، لأن الكلام فيما إذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بها حية أو بقيمتها، ولذا لو ذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير إذا شراها لها. يدل عليه ما في غاية البيان: إذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية، ولا يأكل من لحمها لأنه انتقل الواجب من إراقة الدم إلى التصدق، وإن لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقد مضت أيامها تصدق بقيمة

عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غني شراها أولا) لتعلقها بذمته بشرائها أولا، فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزي فيها.

(وصح الجذع) ذو ستة أشهر (من الضأن)

شاة تجزي للأضحية اهـ. ففيه دلالة واضحة على ما قلنا. ثم رأيته في الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها: وإن ذبح لا يأكل منها، وسيأتي له مزيد بيان إن شاء الله تعالى قوله: (عطف عليه) أي على فاعل تصدق قوله: (شراها لها) فلو كانت في ملكه فنوى أن يضحي بها أو اشتراها ولم ينو الأضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب لأن النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر. بدائع قوله: (لوجوبها عليه بذلك) أي بالشراء، وهذا ظاهر الرواية لأن شراءه لها يجري مجرى الإيجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً كما في البدائع.

ووقع في التاترخانية التعبير بقوله شراها لها أيام النحر، وظاهره أنه لو شراها لها قبلها لا تجب ولم أره صريحاً، فليراجع قوله: (وتصدق بقيمتها غني شراها أو لا) كذا في الهداية وغيرها كالدرر. وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما إذا لم يشتر، أما إذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما في الزيلعي. أبو السعود.

وأقول ذكر في البدائع أن الصحيح أن الشاة المشتراة للأضحية إذا لم يضح بها حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين أصحابنا، فإن محمداً قال: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا اهـ. وتمامه فيه. وهو الموافق لما قدمناه آنفاً عن غاية البيان، وعلى كل فالظاهر أنه لا يحل له الأكل منها إذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شيء من قيمتها. تأمل قوله: (فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما أجمله المصنف، لأن قوله «تصدق بقيمتها» ظاهر فيما إذا اشتراها لأن قيمتها تعلم، أما إذا لم يشترها فما معنى أنه تصدق بقيمتها فإنها غير معينة، فبين أن المراد إذا لم يشترها قيمة شاة تجزيء في الأضحية كما في الخلاصة وغيرها. قال القهستاني: أو قيمة شاة وسط كما في الزاهدي والنظم وغيرهما قوله: (وصح الجذع) بفتحتين قهستاني قوله: (ذو ستة أشهر) كذا في الهداية، وفسره في شرح الملتقى شرعاً بما أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر. قال القهستاني: وفسر الأكثر في المحيط بما دخل في الشهر الثامن. وفي الخزانة بما أتى عليه ستة أشهر وشيء. وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة، وعنه ثمانية أو تسعة، وما دونه حمل اهـ.

قلت: واقتصر في الخانية على ما في الخزانة، وقيد بقوله شرعاً لأنه في اللغة ما تمت له سنة. نهاية قوله: (من الضأن) هو ما له ألية. منح. قيد به لأنه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما في المبسوط. قهستاني. والجذع من البقر ابن سنة، ومن الإبل ابن

إن كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد.

(و) صح (الثني) فصاعداً من الثلاثة والثني (هو ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الأهلي والوحشي يتبع الأم. قاله المصنف.

فروع: الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم، والكبش أفضل من النعجة إذا استويا فيهما، والأنثى من المعز أفضل من التيس إذا استويا

أربع. بدائع قوله: (إن كان الخ) فلو صغير الجثة لا يجوز، إلا أن يتم له سنة ويطعن في الثانية. إتقاني قوله: (من الثلاثة) أي الآتية، وهي الإبل والبقر بنوعيه والشاة بنوعيه قوله: (والثني هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثني والجذع في المنح منظوماً في أربع أبيات لبعضهم، وقد نظمتها في بيتين فقلت: [البسيط]

ذُو الحَوْلِ مِنْ غَنَمٍ وَالخَمْسُ مِنْ إِبِلٍ ... وَالثِّنْيُ مِنْ بَقَرٍ ذَا بِالثَّنِيِّ دُعِي

وَالحَوْلُ مِنْ بَقَرٍ وَالنِّصْفُ مِنْ غَنَمٍ ... وَأَرْبَعٌ مِنْ بَعِيرٍ ثُمَّ بِالجَذَعِ

وفي البدائع: تقدير هذه الأسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة، فلو ضحى بسن أقل لا يجوز، وبأكبر يجوز وهو أفضل. ولا تجوز بحمل وجدي وعجول وفصيل لأن الشرع إنما ورد بالأسنان المذكورة قوله: (والجاموس) نوع من البقر، وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها في الزكاة. بدائع قوله: (قاله المصنف) تبعاً للهداية وغيرها. قال في البدائع: فلو نزا ثور وحشي على بقرة أهلية فولدت ولداً يضحى به دون العكس، لأنه ينفصل عن الأم وهو حيوان متقوم تتعلق به الأحكام، ومن الأب ماء مهين ولذا يتبع الأم في الرق والحرية قوله: (فروع إلى قوله بتابيع) يوجد في بعض النسخ قوله: (أفضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة. قال في التاترخانية، وفي العتابية: وكان الأستاذ يقول بأن الشاة العظيمة السمينة تساوي البقرة قيمة ولحماً أفضل من البقرة لأن جميع الشاة تقع فرضاً بلا خلاف.

واختلفوا في البقرة. قال بعض العلماء: يقع سبعها فرضاً والباقي تطوع اهـ قوله: (إذا استويا الخ) فإن كان سبع البقرة أكثر لحماً فهو أفضل، والأصل في هذا إذا استويا في اللحم والقيمة فأطيبهما لحماً أفضل، وإذا اختلفا فيهما فالفاضل أولى. تاترخانية قوله: (أفضل من النعجة) هي الأنثى من الضأن قاموس قوله: (إذا استويا فيهما) فإن كانت النعجة أكثر قيمة أو لحماً فهي أفضل. ذخيرة ط قوله: (والأنثى من المعز أفضل) مخالف لما في الخانية وغيرها. وقال ط: مشى ابن وهبان على أن الذكر في الضأن والمعز أفضل، لكنه مقيد بما إذا كان موجوءاً. أي مرضوض الأنثيين: أي مدقوقهما. قال العلامة عبد

قيمة، والأنثى من الإبل والبقر أفضل. حاوي.

وفي الوهبانية أن الأنثى أفضل من الذكر إذا استويا قيمة، والله أعلم.

ولدت الأضحية ولداً قبل الذبح يذبح الولد معها. وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح.

ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالأفضل ذبحها، وإن ذبح الأول جاز، وكذا الثانية لو قيمتها كالأولى أو أكثر. وإن أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير. وقال بعضهم: إن وجبت عن يسار فكذا الجواب، وإن عن إعسار ذبحهما. ينابيع.

(ويضحي بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (إذا لم يمنعها من السوم

الحر: ومفهومه أنه إذا لم يكن موجوءاً لا يكون أفضل قوله: (وفي الوهبانية الخ) تقييد للإطلاق بالاستواء: أي أن الأنثى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا. قال في التاترخانية: لأن لحمها أطيب اهـ. وهو الموافق للأصل المار قوله: (قبل الذبح) فإن خرج من بطنها حياً فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالأم، فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً، فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته، فإن بقي عنده وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز، وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحاً مع قيمة ما نقص بالذبح، والفتوى على هذا. خانية قوله: (يذبح الولد معها) إلا أنه لا يأكل منه بل يتصدق به فإن أكل منه تصدق بقيمة ما أكل. والمستحب أن يتصدق به. خانية. قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الإجزاء فكانت القربة في اللحم بذاته لا في إراقة دمه اهـ. تأمل.

قال في البدائع: وقال في الأصل: وإن باعه تصدق بثمنه لأن الأم تعينت للأضحية والولد يحدث على صفات الأم الشرعية. ومن المشايخ من قال هذا في الأضحية الموجبة بالنذر أو ما في معناه كشراء الفقير وإلا فلا، لأنه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها قوله: (وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) قدمنا عن الخانية أنه المستحب، وظاهره ولو في أيام النحر، وانظر ما في الشرنبلالية عن البدائع قوله: (ثم وجدها) أي الضالة أو المسروقة بمعنى وصلت إلى يده وهذا إذا وجد في أيام النحر قوله: (وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه في البدائع. وقال المصنف في المنح: وبه جزم الشمني كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اهـ. وفي البدائع: ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى عليه أن يتصدق بأفضلهما ولا يذبح قوله: (ويضحي بالجماء) هي التي لا قرن لها خلقة، وكذا العظماء التي ذهب بعض قرنها بالكسر أو غيره، فإذا بلغ الكسر إلى المخ لم يجز. قهستاني. وفي البدائع: إن بلغ الكسر المشاش لا يجزي والمشاش رؤوس العظام مثل الركبتين والمرفقين اهـ قوله: (والثولاء) بالمثلثة. في القاموس الثول بالتحريك: استرخاء في أعضاء

والرعي، وإن منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز، لأن الجرب في اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التي لا مخ في عظامها (والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك) أي المذبح، والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الأذن أو الذنب أو العين) أي التي ذهب أكثر نور عينها فأطلق

الشيء خاصة، أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير في مرتعها قوله: (والرعي) عطف تفسير ط قوله: (فلو مهزولة الخ) قال في الخانية: وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين، فلو مهزولتين لا تنقي لا يجوز إذا ذهب مخ عظمها، فإن كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز، يروى ذلك عن محمد اهـ. قوله لا تنقي مأخوذ من النقي بكسر النون وإسكان القاف: هو المخ: أي لا مخ لها، وهذا يكون من شدة الهزال، فتح.

قال القهستاني: واعلم أن الكل لا يخلو عن عيب، والمستحب أن يكون سليماً عن العيوب الظاهرة، فما جوزها هنا جوز مع الكراهة كما في المضمرات قوله: (المهزولة الخ) تفسير مراد، لأن العجف محركاً: ذهاب السمن كما في القاموس، فلا يضر أصل الهزال، كما علم مما قدمناه، ولذا قيدت في حديث الموطأ والعجفاء التي لا تنقى قوله: (والعرجاء) أي التي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء إنما تمشي بثلاث قوائم، حتى لو كانت تضع الرابعة على الأرض وتستعين بها جاز. عناية قوله: (إلى المنسك) بكسر السين والقياس الفتح قوله: (ومقطوع أكثر الأذن الخ) في البدائع: لو ذهب بعض الأذن أو الألية أو الذنب أو العين، ذكر في الجامع الصغير: إن كان كثيراً يمنع، وإن يسيراً لا يمنع.

واختلف أصحابنا في الفاصل بين القليل والكثير؟ فعن أبي حنيفة أربع روايات. روى محمد عنه في الأصل والجامع الصغير أن المانع ذهاب أكثر من الثلث، وعنه أنه الثلث، وعنه أنه الربع وعنه أن يكون الذاهب أقل من الباقي أو مثله اهـ بالمعنى. والأول هي ظاهر الرواية، وصححها في الخانية حيث قال: والصحيح أنه الثلث، وما دونه قليل، وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اهـ. ومشى عليها في مختصر الوقاية والإصلاح. والرابعة هي قولهما قال في الهداية. وقالا: إذا بقي الأكثر من النصف أجزأه، وهو اختيار الفقيه أبي الليث. وقال أبو يوسف: أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال قولي هو قولك، قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف، وقيل معناه قولي قريب من قولك. وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما اهـ. وفي البزازية: وظاهر مذهبهما أن النصف كثير اهـ. وفي غاية البيان: ووجه الرواية الرابعة وهي قولهما وإليها رجع الإمام أن الكثير من كل شيء أكثره، وفي النصف تعارض الجانبان اهـ: أي فقال بعدم الجواز احتياطاً بدائع، وبه ظهر أن ما في المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة، وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن

القطع على الذهاب مجازاً، وإنما يعرف بتقريب العلف (أو أكثر (الألية) لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً فيكفي بقاء الأكثر وعليه الفتوى. مجتبى (ولا بالهتماء) التي لا أسنان لها، ويكفي بقاء الأكثر، وقيل ما تعتلف به (والسكاء) التي لا أذن لها خلقة فلو لها أذن صغيرة خلقة أجزأت. زيلعي (الجذاء) مقطوعة رؤوس ضرعها أو يابستها، ولا الجدعاء: مقطوعة الأنف، ولا المصرمة أطباؤها:

المجتبى وكأنهم اختاروها لأن المتبادر من قول الإمام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه إلى قولهما، والله تعالى أعلم.

وفي البزازية: وهل تجمع الخروق في أذني الأضحية؟ اختلفوا فيه. قلت: وتقدم الشارح في باب المسح على الخفين أن ينبغي الجمع احتياطاً قوله: (مجازاً) من إطلاق السبب أو الملزوم وإرادة المسبب أو اللازم قوله: (وإنما يعرف الخ) قال في الهداية: ومعرفة المقدار في غير العين متيسرة. وفي العين قالوا: تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً، فإذا رأته من موضع أعلم عليه ثم تشد الصحيحة وقرب إليها العلف كذلك فإذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثاً فالذاهب هو الثلث وإن نصفاً فالنصف اهـ قوله: (الألية) بفتح الهمزة كسجدة، وجمعه كما في القاموس أليات وألايا قوله: (وقيل ما تعتلف به) هو وما قبله روايتان حكاهما في الهداية عن الثاني، وجزم في الخانية بالثانية، وقال قبله: والتي لا أسنان لها وهي تعتلف أو لا تعتلف لا تجوز قوله: (التي لا أذن لها خلقة) قال في البدائع: ولا تجوز مقطوعة إحدى الأذنين بكمالها والتي لها أذن واحدة خلقة اهـ قوله: (فلو لها أذن صغيرة خلقة أجزأت) وهذه تسمى صمعاء بمهملتين كما في القاموس قوله: (والجذاء الخ) هي بالجيم: التي يبس ضرعها، وبالحاء: المقطوعة الضرع. عيني. وهي في عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر في القاموس شيئاً من المعنيين. نعم ذكر الجذ بالجيم القطع المستأصل وبالحاء خفة الذنب. وذكر الجداء بالجيم والدال المهملة الصغيرة الثدي، والمقطوعة الأذن، والذاهبة اللبن، ومثله في نهاية ابن الأثير. والذاهبة اللبن يأتي حكمها. وفي الظهيرية: ولا بأس بالجداء، وهي الصغيرة الأطباء جمع طبي: وهو الضرع قوله: (ولا الجدعاء) بالجيم والدال والعين المهملتين، وفي بعض النسخ بالذال المعجمة وهي تحريف وفي بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وإن كان المعنى صحيحاً، لأن الأجذم مقطوع اليد أو الذاهب الأنامل. قاموس. وصرح في الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل لا تجوز قوله: (ولا المصرمة أطباؤها) مصرمة كمعظمة، من الصرم: وهو القطع، والأطباء بالطاء المهملة جمع طبي بالكسر والضم: حلمات الضرع التي من خف وظلف وحافر وسبع. قاموس. وما رأيناه في عدة نسخ بالظاء المعجمة

وهي التي عولجت حتى انقطع لبنها، ولا التي لا ألية لها خلقة. مجتبى ولا بالخنثى لأن لحمها لا ينضج. شرح وهبانية، وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها.

قوله: (وهي الخ) فسرها الزيلعي بالتي لا تستطيع أن ترضع فصيلها، وهو تفسير بلازم المعنى، لما في القاموس: هي ناقة يقطع أطباؤها ليبس الإحليل فلا يخرج اللبن ليكون أقوى لها، وقد يكون من انقطاع اللبن بأن يصيب ضرعها شيء فيكوى فينقطع لبنها اهـ. وفي الخلاصة: مقطوعة رؤوس ضروعها لا تجوز، فإن ذهب من واحدة أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والأذن. وفي الشاة والمعز إذا لم يكن لهما إحدى حلمتيهما خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز، وفي الإبل والبقر إن ذهبت واحدة تجوز أو اثنتان لا اهـ. وذكر فيها جواز التي لا ينزل لها لبن من غير علة. وفي التاترخانية: والشطور لا تجزي، وهي من الشاة ما قطع اللبن عن إحدى ضرعيها، ومن الإبل والبقر ما قطع ضرعيها لأن لكل واحد منهما أربع أضرع قوله: (ولا التي لا ألية لها خلقة) الشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة. قال محمد: لا يكون هذا ولو كان لا يجوز، وذكر في الأصل عن أبي حنيفة أنه يجوز. خانية ثم قال: وإن كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز، أما على قول أبي حنيفة فظاهر لأن عنده لو لم يكن لها أذن أصلاً ولا ألية جاز، وأما على قول محمد: صغيرة الأذنين جائزة، وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز قوله: (لأن لحمها لا ينضج) من باب سمع. وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلو إما أن تكون ذكراً أو أنثى، وعلى كل تجوز قوله: (ولا الجلالة الخ) أي قبل الحبس. قال في الخانية: فإن كانت إبلاً تمسك أربعين يوماً حتى يطيب لحمها والبقر عشرين والغنم عشرة قوله: (ولا تأكل غيرها) أفاد أنها إذا كانت تخلط تجزي ط.

تتمة: تجوز التضحية بالمجبوب العاجز عن الجماع، والتي بها سعال، والعاجزة عن الولادة لكبر سنها، والتي لها كي، والتي لا لسان لها في الغنم. خلاصة: أي لا البقر لأنه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما في القهستاني عن المنية، وقيل إن انقطع من اللسان أكثر من الثلث لا يجوز.

أقول: وهو الذي يظهر قياساً على الأذن والذنب بل أولى لأنه يقصد بالأكل، وقد يخل قطعه بالعلف. تأمل. وفي البدائع: وتجزى الشرقاء مشقوقة الأذن طولاً والخرقاء: مثقوبة الأذن، والمقابلة ما قطع من مقدم أذنها شيء وترك معلقاً، والمدابرة: ما فعل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة، والنهي الوارد محمول على الندب، وفي الخرقاء على الكثير على الاختلاف في حد الكثير على ما بينا اهـ. بدائع. وتجوز الحولاء: ما في عينها حول، والمجزوزة التي جز صوفها. خانية. وقدمنا أن ما جوز هنا جوز مع الكراهة لأنه خلاف

(ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه إقامة غيرها مقامها إن) كان (غنياً، وإن) كان (فقيراً أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني، ولا يضرّ تعيبها من اضطرابها عند الذبح، وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير، ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغني إحداهما وعلى الفقير كلاهما. شمني.

(وإن مات أحد السبعة) المشتركين في البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحساناً لقصد القربة من الكل، ولو ذبحوها بلا إذن الورثة لم يجزهم لأن بعضها لم يقع قربة

للمستصحب قوله: (كما مر) أي كالموانع التي مرت ط قوله: (وإن فقيراً أجزأه ذلك) لأنها إنما تعينت بالشراء في حقه، حتى لو أوجب أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر. زيلعي قوله: (وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء) أي وبقي العيب، فإن زال أجزأت الغني أيضاً. قال في الخانية: ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز قوله: (ولا يضرّ تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت في هذه الحالة وانفلتت ثم أخذت من فورها، وكذا بعد فورها عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح. زيلعي قوله: (فعلى الغني غيرها لا الفقير) أي ولو كانت الميتة منذورة بعينها لما في البدائع أن المنذورة لو هلكت أو ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر، غير أنه إن كان موسراً تلزمه أخرى بإيجاب الشرع ابتداء لا بالنذر، ولو معسراً لا شيء عليه أصلاً اهـ قوله: (ولو ضلت أو سرقت الخ) مستدرك بما قدمه في الفروع على ما في أغلب النسخ قوله: (فظهرت) أي في أيام النحر. زيلعي وقدمنا مفهومه عن البدائع قوله: (فعلى الغني إحداهما) أي على التفصيل المار، من أنه لو ضحى بالأولى أجزأه ولا يلزمه شيء ولو قيمتها أقل، وإن ضحى بالثانية وقيمتها أقل تصدق بالزائد. قال في البدائع: إلا إذا ضحى بالأولى أيضاً فتسقط الصدقة لأنه أدى الأصل في وقته فيسقط الخلف قوله: (شمني) ومثله في التبيين، وتمامه فيه قوله: (وقال الورثة) أي الكبار منهم نهاية قوله: (لقصد القربة من الكل) هذا وجه الاستحسان. قال في البدائع: لأن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه، وقد صح «أن رسول الله ﷺ ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عمن لم يذبح من أمته» وإن كان منهم من قد مات قبل أن يذبح اهـ. لأن له ﷺ ولاية عليهم. إتقاني. قال في النهاية: وعلى هذا إذا كان أحدهم أم ولد ضحى عنها مولاها أو صغيراً ضحى عنه أبوه قوله: (لأن بعضها لم يقع قربة) فكذا الكل لعدم التجزي كما يأتي.

(وإن كان شريك الستة نصرانياً أو مريداً اللحم لم يجز عن واحد) منهم لأن الإراقة لا تتجزأ. هداية لما مر.

فروع: ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للأضحية أحدهم بعشرة

فرع: من ضحى عن الميت كما يصنع في أضحية نفسه من التصدق والأكل والأجر للميت والملك للذابح. قال الصدر: والمختار أنه إن بأمر الميت لا يأكل منها وإلا يأكل. بزازية، وسيذكره في النظم قوله: (وإن كان شريك الستة نصرانياً الخ) وكذا إذا كان عبداً أو مدبراً يريد الأضحية لأن نيته باطلة لأنه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لحماً فمنع الجواز أصلاً. بدائع.

تنبيه: قد علم أن الشرط قصد القربة من الكل، وشمل ما لو كان أحدهم مريداً للأضحية عن عامه وأصحابه عن الماضي تجوز الأضحية عنه ونية أصحابه باطلة وصاروا متطوعين، وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضاً لأن نصيبه شائع كما في الخانية، وظاهره عدم جواز الأكل منها. تأمل. وشمل ما لو كانت القربة واجبة على الكل أو البعض اتفقت جهاتها أو لا: كأضحية وإحصار وجزاء صيد وحلق ومتعة وقران خلافاً لزفر، لأن المقصود من الكل القربة؛ وكذا لو أراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لأن ذلك جهة التقرب بالشكر على نعمة الولد، ذكره محمد ولم يذكر الوليمة. وينبغي أن تجوز لأنها تقام شكراً لله تعالى على نعمة النكاح ووردت بها السنة، فإذا قصد بها الشكر أو إقامة السنة فقد أراد القربة. وروي عن أبي حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة، وأنه قال: لو كان من نوع واحد كان أحب إليّ، وهكذا قال أبو يوسف. بدائع.

واستشكل في الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من أن وجوب الأضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة، وبأن محمداً قال في العقيقة: من شاء فعل ومن شاء لم يفعل. وقال في الجامع: ولا يعق، والأول يشير إلى الإباحة والثاني إلى الكراهة الخ.

أقول: فيه نظر، لأن المراد لا يعق على سبيل السنة بدليل كلامه الأول، وقد ذكر في غرر الأفكار أن العقيقة مباحة على ما في جامع المحبوبي، أو تطوع على ما في شرح الطحاوي اهـ. وما مر يؤيد أنها تطوع. على أنه وإن قلنا إنها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة، فإن النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات قوله: (لأن الإراقة لا تتجزأ إلى قوله بتابيع) وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ قوله: (لما مر) أي من أن بعضها لم يقع قربة قوله: (فروع) جمعه نظراً إلى صورتي المسألة وما قاسها عليه. تأمل قوله: (اشترى كل واحد منهم شاة) وأوجب كل منهم شاته.

والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي أجزأتهم، ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء، وإن أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولا شيء عليه، كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره. ينابيع.

(ويأكل من لحم الأضحية

تاترخانية. وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتي قوله: (وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط قوله: (حتى لا يعرف كل شاته) بأن كانوا في ظلمة مثلاً، وإلا فعدم التمييز واختلاط ما ذكر بعيد كما قاله ط قوله: (ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين، فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقيناً عما أوجبه، وأما صاحب العشرة فإنما ذبح بريء يقيناً قوله: (أجزأته) لأنه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلاً عن صاحبها قوله: (كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره) ذكر المسألة في التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة، ولا يظهر التشبيه إلا بإسقاط لفظة غيره بغير تأمل قوله: (ويأكل من لحم الأضحية الخ) هذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر، وإن وجبت به فلا يأكل منها شيئاً ولا يطعم غنياً سواء كان الناذر غنياً أو فقيراً، لأن سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل. زيلعي. وأراد بالأضحية السنة أضحية الفقير، فإنه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحي بالجماء، لكنه خلاف ما في النهاية من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعاً محضاً، وكذا صرح في البدائع أنها تكون تطوعاً، وهي أضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للأضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه، فالظاهر أنه أراد بالسنة التطوع تأمل. ثم ظاهر كلامه أن الواجبة على الفقير بالشراء له الأكل منها. وذكر أبو السعود أن شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اهـ.

أقول: التعليل بأنه بمنزلة النذر مصرح به في كلامهم، ومفاده ما ذكر.

وفي التاترخانية: سئل القاضي بديع الدين عن الفقير إذا اشترى شاة لها هل يحل له الأكل؟ قال نعم. وقال القاضي برهان الدين: لا يحل له. فتأمل.

ثم اعلم أن هذا كله فيما إذا ذبحها في أيام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية أنه إذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الإراقة إلى التصدق، وإذا لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدق

ويؤكل غنياً ويدخر، وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث).

وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وأن يذبح بيده إن علم ذلك وإلا) يعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كي لا يجعلها ميتة.

(وكره ذبح الكتابي) وأما المجوسي فيحرم لأنه ليس من أهله. درر (ويتصدق

بالقيمة اهـ. وقدمنا أن مفاد كلامهم أن الغني له الأكل من المنذورة إذا قصد بنذره الإخبار عن الواجب عليه، فالمراد بالنذر في كلام الزيلعي هنا النذر ابتداء.

والحاصل: أن التي لا يؤكل منها هي المنذورة ابتداء، والتي وجب التصدق بعينها بعد أيام النحر والتي ضحى بها عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البزازية.

والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين المارين، والذي ولدته الأضحية كما قدمناه عن الخانية، والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضي كما قدمناه آنفاً عن الخانية أيضاً، فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير، ويأتي في كلام الشارح أيضاً بعض مسائل من هذا القبيل قوله: (ويؤكل غنياً ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهي عن الادخار «كلوا وأطعموا وادخروا» الحديث رواه الشيخان وأحمد قوله: (وندب الخ) قال في البدائع: والأفضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لأقربائه وأصدقائه ويدخر الثلث. ويستحب أن يأكل منها، ولو حبس الكل لنفسه جاز لأن القربة في الإراقة والتصدق باللحم تطوع قوله: (وندب تركه) أي ترك التصدق المفهوم من السياق قوله: (لذي عيال) غير موسع الحال. بدائع قوله: (شهدها بنفسه) لما روى الكرخي بإسناده إلى عمران بن الحصين قال رسول الله ﷺ: «قومي يا فاطمة فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه، وقولي: ﴿إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له﴾» إتقاني قوله: (كي لا يجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها ويأمر غيره قوله: (وكره ذبح الكتابي) أي بالأمر لأنها قربة، ولا ينبغي أن يستعان بالكافر في أمور الدين، ولو ذبح جاز لأنه من أهل الذبح بخلاف المجوسي. إتقاني وقهستاني وغيرهما. وظاهر كلام الزيلعي وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره، وبه صرح مسكين مستدلاً عليه بقول الكافي:

ولو أمر المسلم كتابياً بأن يذبح أضحيته جاز، وكره بدون أمره، لكن نقل أبو السعود عن الحموي أن بعضهم ذكر أن عبارة الكافي على خلاف ما نقل عنه. وفي الجوهرة: فإذا ذبحها للمسلم بأمره أجزأه ويكره.

قوله: (وأما المجوسي فيحرم) لأنه ليس من أهله. درر. كذا في بعض النسخ قوله: (ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها، فإنه يستحب إذا أوجب بقرة أن يجللها

بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقياً) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فإن بيع اللحم أو الجلد به) أي بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة، وعن الثاني باطل لأنه كالوقف. مجتبى.

(ولا يعطى أجر الجزار منها) لأنه كبيع، واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له» هداية.

(وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به، فإن جزه تصدق به، ولا يركبها ولا يحمل عليها شيئاً ولا يؤجرها، فإن فعل تصدق بالأجرة. حاوي الفتاوى.

ويقلدها، وإذا ذبحها تصدق بذلك كما في التاترخانية قوله: (بما ينتفع به باقياً) لقيامه مقام المبدل، فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك قوله: (كما مر) أي في أضحية الصغير، وفي بعض النسخ «كما مر» أي من قوله «نحو غربال الخ» قوله: (فإن بيع اللحم أو الجلد به الخ) أفاد أنه ليس له بيعهما بمستهلك وأن له بيع الجلد بما تبقى عينه، وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه.

ففي الخلاصة وغيرها: لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك، وليس له فيه إلا أن يطعم أو يأكل اهـ. والصحيح كما في الهداية وشروحها أنهما سواء في جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك، وأيده في الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد: لو اشترى باللحم ثوباً فلا بأس بلبسه اهـ.

فروع: في القنية اشترى بلحمها مأكولاً فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحساناً، وإذا دفع اللحم إلى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها في ظاهر الرواية، لكن إذا دفع لغني ثم دفع إليه بنيتها يحسب. قهستاني قوله: (تصدق بثمنه) أي وبالدراهم فيما لو أبدله بها قوله: (ومفاده صحة البيع) هو قول أبي حنيفة ومحمد. بدائع. لقيام الملك والقدرة على التسليم. هداية قوله: (مع الكراهة) للحديث الآتي قوله: (لأنه كبيع) لأن كلاً منهما معاوضة، لأنه إنما يعطى الجزار بمقابلة جزره، والبيع مكروه فكذا ما في معناه. كفاية قوله: (واستفيدت الخ) كذا في بعض النسخ والضمير للكراهة، لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث في البيع، ثم قال بعد قوله «ولا يعطى أجر الجزار منها» لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه «تصدق بجلالها وخطامها، ولا تعط أجر الجزار منها شيئاً» والنهي عنه نهي عن البيع أيضاً لأنه في معنى البيع اهـ. ولا يخفى أن في كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين قوله: (فإن جزه تصدق به، إلى قوله، حاوي الفتاوى) يوجد في بعض النسخ «وقوله فإن فعل تصدق بالأجرة» أي فيما لو

لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود. مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف، ومنهم من أجازهما للغني لوجوبهما في الذمة فلا تتعين. زيلعي.

(ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا، فيكون كل واحد وكيلاً عن الآخر دلالة. هداية. قاله ابن

آجرها، وأما إذا ركبها أو حمل عليها تصدق بما نقصته كما في الخلاصة.

وفي الدر المنتقى عن الظهيرية: وعمل بالجلد جراباً وآجره لم يجز وعليه التصدق بالأجرة قوله: (لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها) فيه أن القربة تتأدى بالإراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره. منح. ويأتي دفعه قريباً قوله: (ويكره الانتفاع بلبنها) فإن كانت التضحية قريبة ينضح ضرعها بالماء البارد، وإلا حلبه وتصدق به كما في الكفاية قوله: (لوجوبهما في الذمة فلا تتعين) والجواب أن المشتراة للأضحية متعينة للقربة إلى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة، ولهذا لا يحل لها لحمها إذا ذبحها قبل وقتها. بدائع. ويأتي قريباً أنه يكره أن يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضاً، وبه اندفع ما مر عن المنح، فتدبر قوله: (ولو غلط اثنان الخ) قال الإتقاني: قوله «غلطا» شرط، لما في نوادر ابن سماعة عن محمد: لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها، وفي الغلط جاز عن صاحبها، ولا يشبه العمد الغلط، ولو ضمنت قيمتها في العمد جازت عن الذابح.

وفي الإملاء قال محمد: لو ذبحها متعمداً عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضاً استحساناً لأنها عينت للذبح اهـ قوله: (وذبح كل شاة صاحبه) يعني شاة الأضحية، وكان الأولى التعبير به كما في الكنز والهداية ليفيد أنها لو لم تكن للأضحية تكون مضمونة عليه. شرنبلالية قوله: (يعني عن نفسه) صرح به في البدائع وغيرها، فلو نواها عن صاحبه مع ظنه أنها أضحية نفسه هل تقع عن المالك أيضاً؟ الظاهر نعم، ولم أره فليراجع قوله: (على ما دل عليه قوله غلط) لأنه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها إلا عن نفسه عادة قوله: (أولم يغلطا) من هنا إلى قوله «عن صاحبها» يوجد في بعض النسخ، ولفظة «أولم يغلطا» سبق قلم، إذ لا وجود لها في كلام غيره وقوله «فيكون كل واحد وكيلاً عن الآخر دلالة» هداية. كان ينبغي ذكره عقب قوله «صح استحساناً».

وعبارة الهداية: وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية، حتى وجب عليه أن يضحي بها في أيام النحر: أي لو كان المضحي فقيراً. نهاية. ويكره أن يبدل بها غيرها: أي إذا كان غنياً. نهاية. فصار المالك مستعيناً بكل من يكون أهلاً للذبح آذناً له دلالة اهـ. فقوله «هداية» نقل لحاصل المعنى، وقوله «قاله ابن الكمال» فيه أنه لم ينقله ابن

الكمال. وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحساناً (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا. هداية. وإن تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها.

قلت: في أوائل القاعدة الأولى من الأشباه: لو شراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذنه، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته، وإن ضمنه لا تجزئه، وهذا

الكمال عن الهداية، ولعل ضمير «قاله» زائد، ومقول القول ما بعده، وهو قوله «وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه» لكنه يوهم أن ابن الكمال ذكره في شرحه مع أنه ذكره في مهواته على الهامش.

ثم إن ما ذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرّح به في كتب المذاهب. وقال ط: أهل المذهب إلا زفر أجمعوا على أنها تقع عن المالك للإذن دلالة قوله: (صح استحساناً بلا غرم) أي صح عن صاحبه، فتقع كل أضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته، وقدمنا وجه الاستحسان. وأما القياس وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لأنه ذبح شاة غيره بغير إذنه قوله: (ويتحالان) أي إن كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل منهما صاحبه. هداية قوله: (وإن تشاحا) أي عن التحليل قوله: (وتصدق بها) لأنها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه، لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له، ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا. هداية.

أقول: ومقتضى قوله لأنها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية، ولذا وقعت عن المالك.

بقي شيء وهو أن قول المصنف السابق «بلا غرم» وكذا قول الهداية: ولا ضمان عليهما، وقولهم: لأنه صار ذابحاً لإذن دلالة، يفيد أنه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك. وفي البدائع ما يخالفه حيث قال: لو تشاحا وأدى كل منهما الضمان عن نفسه تقع الأضحية له وجازت عنه لأنه ملكها بالضمان اهـ. فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل أضحية عن صاحبه، ويحمل قولهم «بلا غرم» على ما إذا رضي كلّ بفعل الآخر. تأمل قوله: (قلت الخ) لما كانت المسألة السابقة فيما إذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما إذا تعمد ذبح أضحية بلا أمره صريحاً فذبح عن نفسه أو عن المالك، وقدمناه ملخصاً عن الإتقاني قوله: (أجزأته) أي أجزأت الشاري عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضرّه ذبحها غيره على ما بينا. زيلعي قوله: (وإن ضمنه الخ) أي ضمنه الشاري قيمتها لا تجزي الشاري وتجوز عن الذابح لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه. زيلعي قوله: (وهذا) أي وقوعها عن المالك إن لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه

إذا ذبحها عن نفسه. أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اهـ. فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) إن ضمنه قيمتها حية كما إذا باعها، وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها. هداية. لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وإن ضمنها) لأن سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه.

بل عن الذابح إن ضمنه قوله: (أما إذا ذبحها الخ) قال في الشرنبلالية عن منية المفتي: وإذا ذبح أضحية الغير ناوياً مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه اهـ. وهذا استحسان لوجود الإذن دلالة كما في البدائع. قلت في التاترخانية: أطلق المسألة في الأصل وقيدها في الأجناس بما إذا أضجعها صاحبها للأضحية. وفي العيابية: والأول هو المختار اهـ: أي للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة، ويستفاد منه أنه لو كانت غير معينة لا تجزي وضمن.

قال في الخانية: اشترى خمس شياه في أيام الأضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها لا بعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اهـ.

والذي تحرر في هذا المحل أنه لو غلط فذبح أضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار: إن ضمنه وقعت عن الذابح، وإلا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع. وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه، وعليه فلا فرق بينهما، وتأمله مع ما قدمنا عن الإتقاني أن العمد لا يشبه الغلط. وأما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك، وهل له الخيار أيضاً؟ لم أره، والظاهر نعم، والله تعالى أعلم قوله: (كما يصح) أي عن الذابح قوله: (إن ضمنه قيمتها حية لظهور الخ) كذا في النسخ الصحيحة، وفي بعض النسخ زيادة يجب إسقاطها، إذ لا معنى لها هنا سوى قوله «كما إذا باعها» أي فإنه يصح البيع إذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستنداً، وأفاد أن المالك له أخذها مذبوحة. قال في البدائع: غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الإذن، ثم إن أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما، وعلى كل أن يضحي بأخرى، وإن ضمنه قيمتها حية تجزي عن الذابح لأنه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحاً شاة هي ملكه فتجزيه، ولكنه يأثم لأن ابتداء فعله وقع محظوراً فيلزمه التوبة والاستغفار اهـ.

أقول: ولا يخالف هذا ما مر عن الأشباه والزيلعي من أنه إن ضمنه وقعت عن الذابح وإلا فعن المالك، لأن ذاك فيما إذا أعدها صاحبها للأضحية فيكون الذبح مأذوناً دلالة كما مر تقريره، وهو في غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا بأضحية الغير، فافهم قوله: (لظهور الخ) علة لتقييد الصحة بالضمان. وفي القهستاني: وقيل إنما تجوز إذا أدى الضمان في أيام النحر. وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يصح قوله: (فيقع في غير ملكه)

قلت: ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين، وكذا المشتركة، فليراجع.

فروع: لو أن أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء.

بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستنداً كما مر، ولصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه في المنح قوله: (قلت ويظهر الخ) قال في الشرنبلالية: المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما في الفيض عن الزندويستي اهـ ح. وفي البدائع: وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والإجارة بأن استعار ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به أنه لا يجزيه عن الأضحية سواء أخذها المالك، أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده، وإنما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اهـ. وزاد في الخلاصة والبزازية والقهستاني عن النظم: المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله إذ ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة إذا ضحى بشاة صاحبه بلا إذنه قوله: (والمرهونة كالمغصوبة) مخالف لما في الظهيرية من أنها كالوديعة، وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها، لكن في التاترخانية عن الصيرفية: إذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لا يجوز. وقال القاضي جمال الدين: يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اهـ. خانية.

وفي البدائع: ولو كان مرهوناً ينبغي أن يجوز لأنه يصير ملكاً له من وقت القبض كما في الغصب بل أولى، ومن المشايخ من فصل فقال: إن كان قدر الدين يجوز، وإن أكثر ينبغي أن لا يجوز لأن بعضه مضمون وبعضه أمانة، ففي قدر الأمانة إنما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اهـ قوله: (وكذا المشتركة) يعني أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة في يده اهـ ح: أي فلا تجزي كالوديعة، ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة، بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فإنه يجوز كما يذكره قريباً قوله: (لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء) فيه حمل العين على العرض اهـ ح. وأجاب ط بأنه أنثه نظراً للمضاف إليه.

أقول: وما ذكره من أنها سوداء مبني على ما فهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان في شرحه أوقعه فيه التحريف. والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالي، وسنذكر كلامه عند النظم، ويؤيده ما في الهداية: قد صح «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوءين» اهـ. والوجاء على وزن فعال. نوع من الخصاء كما قدمته.

واختلف في الأملح، ففي أبي السعود عن فتح الباري لابن حجر: هو الذي بياضه أكثر من سواده وبقال هو الأغبر وهو قول الأصمعي، وزاد الخطابي: هو الذي في خلل صوفه طبقات سود، ويقال الأبيض الخالص، قاله ابن الأعرابي: وبه تمسك الشافعية في تفضيل الأبيض في الأضحية. وقيل الذي يعلوه حمرة، وقيل الذي ينظر في

نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الأثر بها. خانية، والأصح وجوب الكل لإيجابه ما لله من جنسه إيجاب. شرح وهبانية.

سواد ويأكل في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد: أي إن مواضع هذه منه سواد وما عداه أبيض اهـ.

أقول: وفي البدائع: أفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح أقرن موجوءاً. والأقرن: العظيم القرن. والأملح: الأبيض اهـ. وظاهره أن المراد الأبيض الخالص ليوافق قول الشافعية، وفسره في العناية والكفاية بالأبيض الذي فيه شعرات سود وهو كذلك في القاموس، ويمكن حمل ما في البدائع عليه قوله: (لزمه ثنتان) عبارة الخانية قالوا: لزمه ثنتان قوله: (لمجيء الأمر بهما) الذي في الخانية وغيرها الأثر بالثاء المثلثة، وهو كذلك في بعض النسخ، والمراد به ما روي «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ» قال الشرنبلالي في شرحه: قد يقال لا يبين عليه الصلاة والسلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بثنتين على شخص بالنسبة قوله: (والأصح وجوب الكل) كذا صححه في الظهيرية.

ونقل في التاترخانية عن الصدر الشهيد أنه الظاهر وسيأتي في النظم، فيلزمه أن يضحي بالعشر في أيام النحر ويحدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر متناً.

قال الشرنبلالي في شرحه: وأقول في صحة إلزامه بثنتين أو بعشر. تأمل. والذي يظهر لي أنه مثل إلزامه على نفسه الظهر عشراً فلا يلزمه غير ما أوجبه تعالى، لأن نذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحاً. نعم نذر مثله كقوله نذرت ذبح عشر شياه وقت كذا يصح ويلغو ذكر الوقت، وتقدم في الحج: لو قال لله تعالى عليّ حجة الإسلام مرتين لا يلزمه شيء غير المشروع، مع أن الحج نفلاً مشروع ولكن لا يسمى حجة الإسلام، وكذلك الأضحية لم تشرع لازمة إلا واحدة تنذر تعددها إلزام غير المشروع وجوباً فلا يلزم. فليتأمل اهـ.

أقول وبالله تعالى التوفيق: إن كتب المذهب طافحة بصحة النذر بالأضحية من الغني والفقير، وقدمنا أن الغني إذا قصد بالنذر الإخبار عن الواجب عليه وكان في أيام النحر لزمه واحدة وإلا فثنتان.

ثم لا يخفى أن الأضحية اسم لشاة مثلاً تذبح في أيام النحر واجبة كانت أو تطوعاً، فإذا نذر أضحية لم تنصرف إلى الواجبة عليه ما لم ينو بالنذر الإخبار، كما إذا قال لله عليّ حجة وعليه حجة الإسلام، قال الزيلعي: يلزمه أخرى، إلا إذا عنى به الواجب عليه اهـ. فإذا نذر عشر أضحيات لم يحتمل الإخبار عن الواجب أصلاً كما قدمناه عن البدائع من أن الغني لو نذر قبل أيام النحر أن يضحي شاة لزمه شاتان إحداهما بالنذر والأخرى

قلت: ومفاده لزوم النذر بما ضمن جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي، قاله المصنف فليحفظ غنم بين رجلين ضحيا بها جاز، بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق.

ضحى بشتى فالأضحية كلاهما، وقيل الزائد لحم

بنفي لعدم احتمال الصيغة الإخبار عن الواجب، إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو نذر وهو فقير ثم استغنى، وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لأنها عبادة من جنسها واجب، بخلاف ما لو قال: لله علي حجة الإسلام مرتين، لأن حجة الإسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية، فإذا قال مرة أو مرتين لا يلزمه لأن المرة لازمة قبل النذر والثانية لا يمكن جعلها حجة الإسلام التي هي فرض العمر، ومثله نذر رمضان مرة أو مرتين، فالفرق بين الأضحية التي تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الإسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر الظهر من الشمس، وحيث علمت أن الأضحية اسم لما يذبح في وقت مخصوص لم يكن فيها إلغاء الوقت، فإذا نذرها يلزم فعلها فيه وإلا لم يكن آتياً بالمنذور لأنها بعده لا تسمى أضحية ولذا يتصدق بها حية إذا خرج وقتها كما قدمناه، بخلاف ما إذا نذر ذبح شاة في وقت كذا يلغو ذكر الوقت لأنه وصف زائد على مسمى الشاة، ولذا ألغى علماؤنا تعيين الزمان والمكان، بخلاف الأضحية فإن الوقت قد جعل جزءاً من مفهومها فلزم اعتباره، ونظير ذلك ما لو نذر هدي شاة فإنهما قالوا إنما يخرجه عن العهدة ذبحها في الحرم والتصدق بها هناك، مع أنهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم، وما ذاك إلا لكون الهدي اسماً لما يهدى إلى مكة ويتصدق به فيها، فقد جعل المكان جزءاً من مفهومه كالزمان في الأضحية، فإذا تصدق به في غير مكة لم يأت بما نذره، بخلاف ما لو نذر التصدق بالدرهم فيها، فإن المكان لم يجعل جزءاً من مفهوم الدرهم، فإن الدرهم درهم سواء تصدق به في مكة أو غيرها، بخلاف الهدي، فقد ظهر وجه تصحيح النذر ووجه لزوم ذبحها في أيام النحر، فاغتنم هذه الفائدة الجليلة التي هي من نتائج فكرتي العليلة، فإني لم أرها في كتاب، والحمد لله الملك الوهاب قوله: (غنم) الذي في المنح وغيرها شاتان قوله: (بخلاف العتق الخ) أي لو كان عبدان بين رجلين عليهما كفارتان فأعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز، لأن الأنصباء تجتمع في الشاتين لا الرقيق بدليل جريان الجبر في قسمة الغنم دون الرقيق. بدائع قوله: (فالأضحية كلاهما) قال في الخلاصة. ولو ضحى بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء. وقال بعضهم: الكل فريضة، والمختار أنه يجوز كلاهما اهـ.

وفي التاترخانية عن المحيط أنه الأصح قوله: (وقيل الزائد لحم) أي ولا يصير

والأفضل الأكثر قيمة، فإن استويا فالأكثر لحماً، فإن استويا فأطيبهما، ولو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة، فإن الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه، فإذا طولها يقع الكل فرضاً. مجتبى

شرى أضحية وأمر رجلاً يذبحها فقال: تركت التسمية عمداً لزمه قيمتها ليشتري الآمر بها أخرى ويضحي، ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية وإلا تصدق بقيمتها على الفقراء. خانية. وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح وأعانه على الذبح سمى كل وجوباً، فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفي حرمت، وهي تصلح لغزاً فيقال: أي شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمي عليها مرتين، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي فقال: [الخفيف]

أيُّ ذَبْحٍ لا بُدَّ يَحِلُّ فيهِ أنْ يُثَنَّى بِذِكْرِ ذِي التَّنْزِيهِ

أضحية تطوعاً. خانية. قوله: (والأفضل الخ) أي الأكثر ثواباً، وقدمنا الكلام عليه. قوله: (ولو ضحى بالكل الخ) الظاهر أن المراد لو ضحى ببدنة يكون الواجب كلها لا سبعها بدليل قوله في الخانية: ولو أن رجلاً موسراً ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء، وعليه الفتوى. مع أنه ذكر قبله بأسطر لو ضحى الغني بشاتين فالزيادة تطوع عند عامة العلماء، فلا ينافي قوله كان الكل أضحية واجبة، ولا يحصل تكرار بين المسألتين، فافهم. لعل وجه الفرق أن التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين وإراقة دمين فيقع الواجب إحداهما فقط والزائدة تطوع، بخلاف البدنة فإنها بفعل واحد وإراقة واحدة فيقع كلها واجباً، هذا ما ظهر لي. قوله: (فالكل فرض) أي عملي ح. قوله: (ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنياً مع تصريحهم بأنها واجبة في ذمته غير متعينة عليه، حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة ط. قوله: (لو أيام النحر باقية) مرتبط بقوله ليشتري وما بعده. قوله: (وإلا) بأن مضت أيام النحر لا يشتري بالقيمة غيرها، لأن الإراقة عهدت قربة في أيام النحر كما قدمناه. قوله: (خانية) وكذا في الذخيرة والخلاصة وغيرهما، ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة، ولم أر من ذكر وجه عدم الأكل منها. ولا يقال: إن أخذ قيمتها كبيعها لأن ليس بدل أضحية إذ هي ميتة، على أنه كان يلزمه التصدق بالدراهم كما لو باع لحم أضحيته كما مر، فالظاهر أنها منذورة، فليتأمل. قوله: (فلو تركها) أي التسمية المفهومة من سمى. قوله: (وقد نظمه شيخنا الخ) قد نظمه أيضاً المصنف في منحه سؤالاً وجواباً، لكنه ارتكب فيه ضرورات لا ترتكب مع ما فيه من اختلال النظم في بعض الأبيات. قوله: (أن يثنى) مبني للمجهول والجار والمجرور نائب

فَأَجِبْ عَنْهُ بِالقَرِيضِ فَإِنِّي ... لاَ تَرَاهُ نَظِيراً وَلاَ تَرْتَضِيهِ

فقلت في الجواب: [الخفيف]

خُذْ جَوَاباً نَظْماً كَمَا تَبْتَغِيهِ ... مِنْ فَقِيهٍ غَرِيبَةً عَنْ فَقِيهِ
هِيَ شَاةٌ فِي ذَبْحِهَا اشْتَرَكَ اثْنَا ... نِ فَتَكْرَارُ الذِّكْرِ شَرْطٌ كَمَا تَرْوِيهِ
ذَاكَ ذَبْحٌ قَصَّابُهُ وَضَعَ اليَدَ ... مَعَ الصَّاحِبِ الَّذِي يَرْتَجِيهِ
فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ ... يَذْكُرَ اللهَ جَلَّ عَنْ تَشْبِيهِ

وفي الوهبانية وشرحها قال: [الطويل]

وَلَوْ ذَبَحَا شَاةً مَعاً ثُمَّ وَاحِدٌ ... أَخَلَّ بِبِسْمِ اللهِ فَالشَّاةُ تُحْجَرُ
وَإِنْ يَشْتَرِي مِنْهَا ثَلاَثاً ثَلاَثَةٌ ... وَأَشْكَلَ فَالتَّوْكِيلُ بِالذَّبْحِ يُذْكَرُ

الفاعل قوله: (بالقريض) أي الشعر قوله: (فقلت في الجواب الخ) الشطر الأول والبيت الثاني بتمامه من نظم صاحب المنح، والباقي من نظم الخير الرملي، فإنه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت في الجواب: [الخفيف]

خُذْ جَوَاباً لاَ نَقْدَ يُوجَدُ فِيهِ ... مِنْ فَقِيهٍ غَرِيبَةً عَنْ فَقِيهِ
ذَاكَ ذَبْحٌ قَصَّابُهُ وَضَعَ اليَدَ ... مَعَ الصَّاحِبِ الَّذِي يَرْتَجِيهِ

قوله: (فعلى كل واحد الخ) وبه ظهر أن الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه إن لم يكن من المواردة قوله: (هي شاة الخ) يوجد في بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو: ذاك ذبح، إلى آخر البيت المار عن الرملي، ولو اقتصر عليه لكان أنسب، لأن قوله «هي شاة الخ» غير موزون، ولئلا يستدرك قوله «فعلى كل واحد الخ» لأنه لم يفد شيئاً زائداً على ما أفاده قوله: (هي شاة الخ) بل لو اقتصر الشارح في الجواب على البيت الأول والثاني وأبدل قوله «شرط كما ترويه» الذي اختل به النظم بقوله شرط نعيه أو شرط فيه لاستقام الوزن وأغناه عما بعده، وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين، لأن البيت الأول مع الثاني جواب والبيت الثالث الذي في بعض النسخ مع الرابع جواب أيضاً قوله: (وفي الوهبانية وشرحها) ليس في هذه الأبيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثاني والأخير، وما عداهما تصرف فيه ابن الشحنة وأصلحه قوله: (وإن يشتري) بإثبات حرف العلة للضرورة قوله: (منها) أي من الشاة أو الأضاحي قوله: (وأشكل) بأن اختلطت ولم يتميز ما لكل قوله: (فالتوكيل الخ) قال ابن المفضل: ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح؛ حتى لو ذبح شاة نفسه جاز، ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضاً اهـ. شرح قوله: (يذكر) الذي في الوهبانية «يحسر» بالحاء المهملة، ويجوز فيه الفتح والضم، من حسر عن

وَكِيلُ شِرَاءِ الشَّاةِ لِلْمَعْزِ إِنْ شَرَى ... يَصِحُّ خِلَافَ الْعَكْسِ وَالْقَوْدُ يَخْسَرُ

وَلَوْ قَالَ سَوْدَاءَ فَغَيْرٌ صَحَّ لَا ... إِذَا كَانَ فِي قَرْنَاءَ عَيْنَاءَ يَغْيَرُ

بِبِنْتَيْنِ مِمَّنْ يَنْفُذُ الْعُشْرَ أَلْزِمُوا ... وَتَصْحِيحُ إِيجَابِ الْجَمِيعِ مُحَرَّرُ

وَعَنْ مَيِّتٍ بِالْأَمْرِ أَلْزِمْ تَصَدُّقًا ... وَلَا تَأْكُلْ مِنْهَا وَهَذَا الْمُخَيَّرُ

ذوعية: إنما كشف اهـ. شارح قوله: (للمعز) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شرى، مثل: ﴿إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ﴾ [يوسف: ٤٣] قوله: (يصح) لأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز. شارح عن الظهيرية قوله: (خلاف العكس) أي ولو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر. شارح عن الخانية قوله: (والقود يخسر) أي لو استأجر الوكيل بشراء الأضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الآمر. ظهيرية اهـ ط قوله: (ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة، والضمير في كان للفوق، وقرناء بالمد وعيناً بالقصر، والأقرن: العظيم القرن، والأعين: ما عظم سواد عينه في سعة. قال في الشرنبلالي: والبيت من الظهيرية.

وكله بشراء بقرة سوداء للأضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر، وإن وكله بشراء كبش أقرن أعين للأضحية فاشترى أجم ليس أعين لا يلزم الآمر؛ لأن هذا مما يرغب للأضحية فخالف أمره. قال الناظم: ينبغي أنه إذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء أن لا يقع للآمر.

قلت: وهذا هو الصواب. وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد إليه قول الناظم، لأن لون أضحية رسول الله ﷺ كان أبيض، ولأنه أحسن الألوان فينبغي أن يكون أفضل، ولما روي عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «دَمُ عَفْرَاءَ أَزْكَى عِنْدَ اللهِ مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ». وقال أبو هريرة رضي الله عنه: دم بيضاء أزكى عند الله من دم سوداء اهـ. فالدليل يخالف مدعاه بإسقاط لا النافية. لأن البياض أزكى من غيره، والعفراء أزكى من السوداء، فكيف يلزم بالآمر مع المخالفة اهـ ملخصاً قوله: (ببنتين) متعلق بالزموا، وقدمنا الكلام عليه في الفروع قوله: (وعن ميت) أي لو ضحى عن ميت وارثه بأمره ألزمه بالتصدق بها وعدم الأكل منها، وإن تبرع بها عنه له الأكل لأنه يقع على ملك الذابح والثواب للميت، ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه أضحيته كما في الأجناس. قال الشرنبلالي: لكن في سقوط الأضحية عنه. تأمل اهـ.

أقول: صرح في فتح القدير في الحج عن الغير بلا أمر أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب، فراجعه قوله: (وهذا المخير) أي المختار كما قدمناه عن

وَمن مَالِ طِفْلٍ فَالصَّحِيحُ سُقُوطُهَا ... وَعَنْ أَبَوَيْ عَنْهُ وَهُوَ أَظْهَرُ
وَوَاهِبُ شَاةٍ رَاجِعٌ بَعْدَ ذَبْحِهَا ... فَيُجْزِيءُ مَنْ ضَحَّى عَلَيْهَا وَيُؤْجَرُ

كتاب الحظر والإباحة

مناسبته ظاهرة. والحظر لغة: المنع والحبس. وشرعاً: ما منع من استعماله

البزازية سابقاً (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله: أن الصحيح عدم وجوبها في مال الطفل، ولا يجب عن الأب في حق طفله أن يضحي عنه من مال نفسه في ظاهر الرواية كما مر مبسوطاً، وقوله «وعن أبيه» بلا ياء على لغة النقص قوله: (وواهب شاة الخ) أي لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع في ظاهر الرواية وأجزأت التضحية. شارح.

خاتمة: يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه يوم أسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الأئمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهباً ثم يعق عند الحلق عقيقة إباحة على ما في الجامع المحبوبي، أو تطوعاً على ما في شرح الطحاوي، وهي شاة تصلح للأضحية تذبح للذكر والأنثى، سواء فرق لحمها نيئاً أو طبخه، بحموضة أو بدونها. مع كسر عظمها أو لا، واتخاذ دعوة أو لا، وبه قال مالك. وسنها الشافعي وأحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية. غرر الأفكار ملخصاً. والله تعالى أعلم

كتاب الحظر والإباحة

كذا ترجمه في الخانية والتحفة، وترجم في الجامع الصغير والهداية بالكراهية، وفي المبسوط والذخيرة بالاستحسان: فإن مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفة، فلقب بذلك لما يوجد في عامة مسائله من الكراهية والحظر والإباحة والاستحسان كما في النهاية. وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لأن فيه كثيراً من المسائل أطلقها الشرع، والزهد والورع تركها. وفي أبي السعود عن طلبة الطلبة: الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو أشبه ما قيل فيه، أما القياس والاستحسان المذكوران في جواب مسائل الفقه فباب في الأصول قوله: (مناسبته ظاهرة) في بعض النسخ «مناسبتها» والأولى أولى، وهي كما في شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الأضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة، وعلى ترجمة المصنف يقال: يرد فيه الحظر أو الإباحة، ولما ذكرت المناسبة بين الأضحية وما قبلها كانت الأضحية راجحة في علها: فلا يرد أن هذه المناسبة لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الأضحية، ولا يرد أن هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب، فافهم قوله. (والحظر لغة: المنع والحبس) قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُوراً﴾ [الإسراء: ٢٠] أي ما كان رزق ربك محبوساً عن البر والفاجر. جوهرة. والإباحة: الإطلاق. زيلعي قوله: (وشرعاً الخ) أشار إلى أن المراد هنا بالمصدر اسم المفعول، فلا يرد

شرعاً، والمحظور ضد المباح، والمباح ما أجيز المكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب، نعم يحاسب عليه حساباً يسيراً اختيار.

(كل مكروه) أي كراهة تحريم (حرام) أي كالحرام في العقوبة بالنار (عند

أن ما ذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر والإباحة. تأمل قوله: (والمحظور ضد المباح) أي في المحظور للعبد: أي المحظور الشرعي الذي ذكرنا أنه ما منع من استعماله شرعاً ضد للمباح، ولا ينافي ذلك أن للمباح ضداً آخر وهو الواجب، إذ ليس مراده بذلك تعريفه بما ذكر لأنه قدم تعريفه كما علمت. وبه اندفع ما يقال: إنه تعريف بالأعم، لأنه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب. وليس تعريفه الخاص ما ثبت حظره بدليل قطعي بل ما ذكره الشارح من أنه ما منع من استعماله شرعاً ليشمل ما ثبت بظني، فافهم قوله: (والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه) كذا في المنح. والذي في الجوهرة: ما خير المكلف بين فعله وتركه قوله: (بلا استحقاق) استحقه: استوجبه. قاموس. ويطلق على جزاء العبد من ثواب أو عقاب أنه يستحقه بفضل الله وعدله قوله: (نعم يحاسب عليه حساباً يسيراً) لا ينافي إن ذلك عذاب، بدليل ما ورد «من نوقش الحساب عذب» لأن المناقشة الاستقصاء في الحساب كما في القاموس قوله: (كل مكروه) يقال: كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه. صحاح. والكراهة: عدم الرضا. وعند المعتزلة: عدم الإرادة، فتفسير المطرزي لها في المغرب بعدم الإرادة ميل إلى مذهبه كما أفاد أبو السعود قوله: (أي كراهة تحريم) وهي المرادة عند الإطلاق كما في الشرح، وقيده بما إذا كان في باب الحظر والإباحة اهـ بيري قوله: (حرام) أي يريد به أنه حرام. قال في الهداية: إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام اهـ. فإذا وجد نصاً يقطع القول بالتحريم أو التحليل، وإلا قال في الحل لا بأس وفي الحرمة أكره. إتقاني قوله: (أي كالحرام الخ) كذا قال القهستاني، ومقتضاه أنه ليس حرام حقيقة عنده، بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة في النار وإن كان عقابه دون العقاب على الحرام القطعي، وهو خلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما. نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام في تحرير الأصول من أن قول محمد إنه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك في استحقاق العقاب، وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بأن محمداً لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام، فلا اختلاف بينه وبينهما في المعنى كما يظن اهـ. وأيده شارحه ابن أمير حاج بما ذكره محمد في المبسوط أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم. ويأتي فيه أيضاً ما في لفظ محمد للقطع أيضاً بأن أبا حنيفة لا يكفر جاحد المكروه لهـ. وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الإطلاق، ويأتي تمام الكلام عليه قريباً

محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب اتفاقاً (وعندهما) وهو الصحيح المختار، ومثله البدعة والشبهة (إلى الحرام أقرب) فالمكروه تحريماً (نسبته إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب: يعني بظني الثبوت، ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب، ومثله السنة المؤكدة.

وفي الزيلعي في بحث حرمة الخيل: القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار، بل العتاب كترك السنة المؤكدة، فإنه لا يتعلق به عقوبة النار، ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار ﷺ، لحديث «من ترك سنتي لم ينل شفاعتي» فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام اهـ.

قوله (فإلى الحل أقرب) بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلاً، لكن يثاب تاركه أدنى ثواب، تلويح. وظاهره أنه ليس من الحلال، ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم؛ لأن المكروه تنزيهاً كما في المنح مرجعه إلى ترك الأولى، والفاصل بين الكراهتين كما في القهستاني والمنح عن الجواهر: إن كان الأصل فيه الحرمة، فإن سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة، وإلا فتحريم كلحم الحمار، وإن كان حكم الأصل الإباحة وعرض ما أخرجه عنها، فإن غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة وإلا فتنزيه كسؤر سباع الطير قوله: (ومثله البدعة والشبهة) الذي يفيده كلام القهستاني أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد، والشبهة مرادفة للمكروه عندهما قوله: (نسبته) أي من حيث الثبوت، وقوله «فيثبت الخ» بيان لها لكن في اقتصاره على ظني الثبوت قصور في العبارة.

بيان ذلك أن الأدلة السمعية أربعة: الأول: قطعي الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التي مفهومها قطعي. الثاني: قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات المؤولة. الثالث: عكسه كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي. الرابع: ظنيهما كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني. فبالأول يثبت الافتراض والتحريم، وبالثاني والثالث الإيجاب وكراهة التحريم، وبالرابع تثبت السنية والاستحباب قوله: (وفي الزيلعي الخ) بيان للمراد من الإثم في قوله (ويأثم بارتكابه الخ) وما في الزيلعي موافق لما في التلويح حيث قال: معنى القرب إلى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار، وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة اهـ.

ومقتضاه أن ترك السنة المؤكدة مكروه تحريماً لجعله قريباً من الحرام، والمراد بها سنن الهدي كالجماعة والأذان والإقامة، فإن تاركها مضلل ملوم كما في التحرير، والمراد الترك على وجه الإصرار بلا عذر ولذا يقاتل المجمعون على تركها لأنها من أعلام الدين،

(الأكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وإن ضمنه **(فرض)** يثاب عليه بحكم الحديث، ولكن **(مقدار ما يدفع)** الإنسان **(الهلاك**

فالإصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره في المبسوط، ومن هنا قيل: لا يكون قتالهم عليها دليلاً على وجوبها أي تمامه في شرح التحرير. تأمل، ثم إن ما ذكر هنا من استحقاقه محذوراً دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفاً، وجزم به ابن الهمام في التحرير من أنه يستحق العقوبة بالنار، إلا أن يقال: ما مر خاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام، وما هنا على قولهما بأنه إلى الحرام أقرب، وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظياً وهو خلاف ما قدمناه عن التحرير، ولذا نقل أبو السعود عن المقدسي أن حاصل الخلاف أن محمداً جعله حراماً لعدم قاطع بالحل، وجعلاه حلالاً لأنه الأصل في الأشياء ولعدم القاطع بالحرمة اهـ. ولا تنافي الكراهة الحل لما في القهستاني عن خلع النهاية. كل مباح حلال بلا عكس، كالبيع عند النداء فإنه حلال غير مباح لأنه مكروه.

وفي التلويح: ما كان تركه أولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام، وبظني مكروه تحريماً، وبدون منع مكروه تنزيهاً، وهذا على رأي محمد. وعلى رأيهما ما تركه أولى فمع المنع حرام، وبدونه مكروه. تنزيهاً لو إلى الحل أقرب، وتحريماً لو إلى الحرام أقرب اهـ. فأفاد أنه ممنوع عن فعله عنده لا عندهما، وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما في اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة، والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعدم دخول النار لا الخروج منها، أو حرمان مؤقت، أو أنه يستحق ذلك، فلا ينافي وقوعها وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة في الجرم، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «شَفَاعَتِي لأَهْلِ الكَبَائِرِ مِنْ أُمَّتِي» كما ذكره حسن جلبي في حواشي التلويح، وتمامه في حواشينا على المنار قوله: **(الأكل للغذاء الخ)** وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد، شرنبلالية قوله: **(ولو من حرام)** فلو خاف الهلاك عطشاً وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش إن علم أنه يدفعه. بزازية. ويقدم الخمر على البول. تاترخانية. وسيأتي تمام الكلام فيه قوله: **(أو ميتة)** عطف خاص على عام قوله: **(وإن ضمنه)** لأن الإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان

وفي البزازية: خاف الموت جوعاً ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته، وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش، فإن امتنع قاتله بلا سلاح، فإن خاف الرفيق الموت جوعاً أو عطشاً ترك له البعض، وإن قال له آخر اقطع يدي وكلها لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار لكرامته قوله: **(يثاب عليه الخ)** قال في الشرنبلالية عن الاختيار: قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللهَ لَيُؤْجِرُ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى اللُّقْمَةَ يَرْفَعُهَا العَبْدُ إِلَى فِيهِ» فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة

عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائماً و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الأكل بحيث يضعف عن الفرض، لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره.

قلت: وفي المبتغى بالغين: الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائماً اهـ. فتنبه (ومباح إلى الشبع لتزيد قوته، وحرام) عبر في الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته، وكذا في

وإنه منهيّ عنه في محكم التنزيل اهـ. بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات إذ لا يتيقن بأنه يشفيه كما في الملتقى وشرحه قوله: (مفاده الخ) أي مفاد قوله «ومأجور عليه» فإن ظاهره أنه مندوب وبه صرح في متن الملتقى فيفيد جواز الترك قوله: (كما في الملتقى) هو ما يذكره قريباً حيث قال: ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة قوله: (قلت الخ) تأييد لقوله «لم يجز» قوله: (فتنبه) إشارة إلى المؤاخذة على المصنف وعلى ما ذكره في الملتقى أولاً قوله: (ومباح) أي لا أجر ولا وزر فيه، فيحاسب عليه حساباً يسيراً لو من حل، لما جاء: «أنه يُحَاسَبُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ إِلاَّ ثَلاثاً: خِرْقَةً تَسْتُرُ عَوْرَتَكَ، وَكِسْرَةً تَسُدُّ جَوْعَتَكَ، وحجراً يُكِنُّكَ مِنَ الحَرِّ والقُرِّ» وجاء «حَسْبُ ابْنِ آدَمَ لُقَيْمَاتٌ يُقِمْنَ صُلْبَهُ وَلاَ يُلاَمُ عَلَى كَفَافٍ» در منتقى قوله: (إلى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها: ما يغذيه ويقوي بدنه. قهستاني قوله: (وحرام) لأنه إضاعة للمال وإمراض للنفس: وجاء «ما ملأ ابن آدم وعاء شراً من البطن، فإن كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس، وأطول الناس عذاباً أكثرهم شبعاً» در منتقى.

تتمة: قال في تبيين المحارم: وزاد بعضهم مرتبتين أخريين مندوب، وهو ما يعين على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه. ومكروه: وهو ما زاد على الشبع قليلاً ولم يتضرر به ورتبة العابد التخيير بين الأكل المندوب والمباح، وينوي به أن يتقوّى به على العبادة فيكون مطيعاً، ولا يقصد به التلذذ والتنعم، فإن الله تعالى ذمّ الكافرين بأكلهم للتمتع والتنعم. وقال: ﴿والَّذِينَ كَفَرُوا يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوًى لَهُمْ﴾ قال عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِمُ يَأْكُلُ فِي مِعًى وَاحِدٍ وَالكَافِرُ فِي سَبْعَةِ أَمْعَاءٍ» رواه الشيخان وغيرهما، وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير، قيل هو مثل ضربه عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده في الدنيا وللكافر وحرصه عليها، فالمؤمن يأكل بلغة وقوتاً والكافر يأكل شهوة وحرصاً طلباً للذة، فهذا يشبعه القليل وذاك لا يشبعه الكثير اهـ قوله: (عبر في الخانية بيكره) لعل الأوجه الأول لأنه إسراف، وقد قال تعالى: ﴿وَلاَ تُسْرِفُوا﴾ وهو قطعي الثبوت والدلالة. تأمل قوله: (وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستاني إلى أشربة الكرماني وغيره. قال ط: وأفاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذي يحرم عليه الزيادة ما يعد شبعاً شرعاً كما إذا أكل

الشرب. قهستاني (إلا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك، ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة، ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الأطعمة سرف، وكذا وضع الخبز فوق الحاجة.

وسنة الأكل البسملة أوله والحمدلة آخره، وغسل اليدين قبله وبعده، ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده. ملتقى (وكره لحم الأتان) أي الحمارة

ثلث بطنه قوله: (إلا أن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من التأويل، فإنه إذا غلب على ظنه إفساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحل له الإفطار، إلا أن يقال: المراد إفساد لا يحصل به زيادة إضرار. تأمل. وما ذكر استثناه من بعض المتأخرين كما أفاده في التاترخانية قوله: (أو لئلا يستحي ضيفه) أي الحاضر معه الآتي بعد ما أكل قدر حاجته. قهستاني قوله: (أو نحو ذلك) ما إذا أكل أكثر من حاجته ليتقيأ. قال الحسن: لا بأس به، قال: رأيت أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك. خانية قوله: (عن أداء العبادة) أي المفروضة قائماً، فلو على وجه لا يضعفه تباح. در منتقى قوله: (وتركه أفضل) كي لا تنقص درجته، ويدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ والتصدق بالفضل أفضل تكثير للحسنات، در منتقى قوله: (واتخاذ الأطعمة سرف) إلا إذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الأضياف قوماً بعد قوم. قهستاني قوله: (وسنة الأكل الخ) فإن نسي البسملة فليقل بسم الله على أوله وآخره اختيار. وإذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك، ولا يرفع بالحمد إلا أن يكونوا فرغوا من الأكل. تاتر خانية. وإنما يسمي إذا كان الطعام حلالاً ويحمد في آخره كيفما كان. قنية ط قوله: (وغسل اليدين قبله) لنفي الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل وبعده لنفي اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام، وجاء أنه بركة الطعام، ولا بأس به بدقيق، وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده، الجواب لا، لكن يكره للجنب قبله، بخلاف الحائض. در منتقى. ومثله في التاتر خانية قوله: (ويبدأ) أي في الغسل كما في التاترخانية قوله: (بالشباب قبله) لأنهم أكثر أكلاً والشيوخ أقل. در منتقى قوله: (وبالشيوخ بعده) لحديث «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يُوَقِّرْ كَبِيرَنَا» وهذا من التوقير ط.

تتمة: يكره وضع المملحة القصعة على الخبز ومسح اليد أو السكين به ولا يعلقه بالخوان، ولا بأس بالأكل متكئاً أو مكشوف الرأس في المختار، ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه إلا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به كما لو اختار رغيفاً دون رغيف، ومن إكرام الخبز أن لا ينتظر الإدام إذا حضر، وأن لا يترك لقمة سقطت من يده فإن إسراف بل ينبغي أن يبتدىء بها. ومن السنة أن لا يأكل من

الأهلية خلافاً لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التي تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أي الفرس وبول الإبل، وأجازه أبو يوسف للتداوي (و) كره (لحمهما) أي لحم الجلالة والرمكة، وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها. وقدر بثلاثة أيام لدجاجة، وأربعة لشاة، وعشرة لإبل وبقر على الأظهر. ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل أكل جدي غذي بلبن خنزير

وسط القصعة فإن البركة تنزل في وسطها، وأن يأكل من موضع واحد لأنه طعام واحد، بخلاف طبق فيه ألوان الثمار فإنه يأكل من حيث شاء لأنه ألوان: بكل ذلك ورد الأثر، ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى، ولا يأكل الطعام حاراً ولا يشمه. وعن الثاني أنه لا يكره النفخ في الطعام إلا بما له صوت نحو أف وهو محمل النهي. ويكره السكوت حالة الأكل لأنه تشبه بالمجوسي ويتكلم بالمعروف. قال عليه الصلاة والسلام «مَنْ أَكَلَ مِنْ قَصْعَةٍ ثُمَّ لَحَسَهَا تَقُولُ لَهُ القَصْعَةُ أَعْتَقَكَ اللهُ مِنَ النَّارِ كَمَا أَعْتَقْتَنِي مِنَ الشَّيْطَانِ» وفي رواية أحمد «استغفرت له القصعة» ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة، وكذا الأصابع قبل مسحها بالمنديل. وتمامه في الدر المنتقى والبزازية وغيرهما قوله: (الأهلية) بخلاف الوحشية فإنها ولبنها حلالان قوله: (خلافاً لمالك) وللخلاف لم يقل حرم منح: أي فإنه دليل تعارض الأدلة قوله. (ولبنها) لتولده من اللحم فصار مثله. منح قوله: (التي تأكل العذرة) أي فقط حتى أنتن لحمها. قال في شرح الوهبانية: وفي المنتقى: الجلالة المكروهة التي إذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها، ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها، وذكر البقالي أن عرقها نجس اهـ. وقدمناه في الذبائح قوله: (ولبن الرمكة) تقدم في الذبائح عن المصنف أنه لا بأس به على الأوجه، لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، وقدمنا هناك أن المعتمد أن الإمام رجع إلى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها قوله: (وأجازه أبو يوسف للتداوي) في الهندية وقالا: لا بأس بأبوال الإبل ولبن الفرس للتداوي: كذا في الجامع الصغير اهـ ط.

قلت: وفي الخانية أدخل مرارة في أصبعه للتداوي روي عن أبي حنيفة كراهته، وعن أبي يوسف عدمها، وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه، وبقول أبي يوسف، أخذ أبو الليث اهـ قوله: (على الأظهر) قال في شرح الوهبانية عن التجنيس: وهو المختار على الظاهر. لأن الظاهر أن طهارتهم تحصيل بهذه المدة. وفي البزازية أن ذلك شرط في التي لا تأكل إلا الجيف، ولكنه جعل التقدير في الإبل بشهر، وفي البقر بعشرين. وفي الشاة بعشرة. وقال السرخسي: الأصح عدم التقدير، وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اهـ قوله: (حلت) وعن هذا قالوا: لا بأس بأكل الدجاج لأنه يخلط ولا

لأن لحمه لا يتغير، وما غذي به يصير مستهلكاً لا يبقى له أثر

(ولو سقي ما يؤكل لحمه خمراً فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعي وصيد شرح وهبانية.

(و) كره (الأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لإطلاق الحديث (وكذا) يكره (الأكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها: يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس وإلا فلا كراهة، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على

يتغير لحمه. وروى «أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج»[1] وما روي أن الدجاجة تحبس ثلاثة أيام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه. زيلعي قوله: (لأن لحمه لا يتغير الخ) كذا في الذخيرة، وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن. لكن ذكر في الخانية أن الخسن قال: لا بأس بأكله. وأن ابن المبارك قال: معناه إذا اعتلف أياماً بعد ذلك كالجلالة. وفي شرح الوهبانية عن القنية وإنما أنه يحل إذا ذبح بعد أيام، وإلا لا.

فرع: في أبي السعود: الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند أكثر الفقهاء قوله: (حل أكله ويكره) ظاهره أن الكراهة تحريمية، وعليه يتقرر ما الفرق بينه وبين الجلالة التي تأكل النجاسة وغيرها والجدي قوله: (للرجل والمرأة) قال في الخانية: والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والإدهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال، ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ قوله: (لإطلاق الحديث) هو ما روى عن حذيفة أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ وَلا الدِّيبَاجَ وَلا تَشْرَبُوا في آنِيَةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ، وَلا تَأْكُلُوا في صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ في الدُّنْيَا وَلَكُمْ في الآخِرَةِ»[2] رواه البخاري ومسلم وأحمد، وأحاديث أخر ساقها الزيلعي؛ ثم قال: فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل فكذا في التطيب وغيره لأنه مثله في الاستعمال قوله. (وما أشبه ذلك الخ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست أو إبريق منهما، والاستجمار بمجمرة منهما، والجلوس على كرسي منهما، والرجل والمرأة في ذلك سواء تاترخانية قوله: (مرآة) قال أبو حنيفة: لا بأس بحلقة المرآة من الفضة إذا كانت المرآة حديداً. وقال أبو يوسف: لا خير فيه. تاترخانية قوله: (يعني الخ) هذه العناية من صاحب الدرر ويأتي الكلام فيها. وأما عبارة المجتبى وغيره فمن

---

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٦٤٥ (٥٥١٧) ومسلم ٣/ ١٢٧٠ (٩/ ١٦٤٩).

(٢) أخرجه البخاري ٩/ ٥٥٤ (٥٤٢٦) (٥٦٣٣) ومسلم ٣/ ١٦٣٧ (٤/ ٢٠٦٧) (٥/ ٢٠٦٧).

رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به. مجتبى وغيره. وهو ما حرره في الدرر فليحفظ.

قوله: (لو نقل الطعام إلخ) قوله: (مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية، فقد نقلا عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة ما نصه: قيل صورة الإدهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس، أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره اهـ. زاد في التاتارخانية: وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اهـ.

قال في الدرر: واعترض عليه بأنه يقتضي أن لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها، وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغي أن لا يكره، ثم قيل: ولكن ينبغي أن لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اهـ قوله: (وهو ما حرره في الدرر) حيث أجاب عن الاعتراض على ما في النهاية والكفاية بما أشار إليه الشارح من أن المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له في متعارف الناس وأقره عليه في العزمية، وظاهر كلام الواني ونوح أفندي وغيرهما عدم تسليمه، وكذا قال الرملي: إن نقل الطعام منها إلى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اهـ.

وأقول وبالله التوفيق: إن ما ذكره في الدرر من إناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفاً فيه نظر، فإنه يقتضي أنه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن أو الطعام أنه لا يحرم مع أن ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت إطلاق المتون، والأدلة الواردة في ذلك والذي يظهر لي في تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شيء مما مر أن يقال: إن وضع الدهن أو الطعام مثلاً في ذلك الإناء المحرم يجوز لأنه استعمال له قطعاً ثم بعد وضعه إذا ترك فيه بلا انتفاع لزم إضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة، فإذا قصد المتناول نقله من ذلك الإناء إلى محل آخر لا على وجه الاستعمال، بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما إذا نقل الدهن إلى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام إلى الخبز أو إلى إناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملاً آنية الفضة أو الذهب لا شرعاً ولا عرفاً، بخلاف ما إذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان أو الأكل، فإنه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فإنه كأخذ الكحل بالميل، وسواء استعمله فيما صنع له عرفاً أو لا. وليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف، لأنه استعمال متعارف، بل المراد تناوله باليد من فم الدهن، ليكون تناولاً على قصد النقل، دون الاستعمال كما يفيده ما مر في النهاية، فلا ينافي ما في التاترخانية عن العتابية حيث قال: ويكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا إذا صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اهـ. ومنه يظهر حكم الإدهان من

واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما في الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن، وأما لغيره تجملاً بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به، بل فعله السلف. خلاصة. حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتي، ويكره الأكل في نحاس أو صفر والأفضل الخزف. قال ﷺ «من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة» اختيار

فمنع ماء الورد فإنه تارة يرش منه على الوجه ابتداء، وتارة بواسطة الصب في الكف، فكلاهما استعمال عرفاً وشرعاً خلافاً لما يزعمه بعض الناس في زماننا من أنه لو صب في الكف لا يكون استعمالاً اغتراراً بظاهر كلام الشارح، فقد أسمعناك التصريح عن التاترخانية بخلافه، هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم. وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد قوله: (واستثنى القهستاني الخ) قال في الذخيرة قالوا هذا قولهما، لأن استعمال الحرير في الحرب مكروه عنده فكذا الذهب، ثم إنهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب، وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب، وأما الحلية لا تنفع شيئاً وإنما هي تزينة فتكره اهـ قوله: (البيضة) هي طاسة الدرع التي تلبس على الرأس. قال في المغرب: البيضة بيضة النعامة، وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلي اهـ. وتسمى المغفر. قال في المغرب: المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة أيضاً اهـ قوله: (الجوشن) هو الدرع. قاموس قوله: (والساعدان منهما) أي من الذهب والفضة والأحسن والساعدين بالجر، وذكره في التاترخانية ولم يذكره القهستاني، ولعله لأنه داخل في الجوشن، لأن الظاهر أن المراد به ما يقيه المقاتل على ساعديه منه قوله: (وهذا فيما يرجع للبدن) يعني أن تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله إلى البدن: أي فيما يستعمل به لبساً أو أكلاً أو كتابة، ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه إلى البدن، لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة، والأحسن ما في القهستاني حيث قال: وفي الاستعمال إشعار بأنه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجمل قوله: (تجملاً) أي من غير استعمال أصلاً قوله: (بل فعله السلف) هذا لم يذكره في الخلاصة بل في التاترخانية عن المحيط قوله: (حتى أباح الخ) لما كان كلامه الآن في الاتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج أراد أن يدفع ما قد يتوهم أنه لا يحل توسده والنوم عليه قوله: (كما يأتي) أي في فصل اللبس قوله: (ويكره الأكل في نحاس أو صفر) عزاه في الدر المنتقى إلى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس، وقيل أجوده مصباح. وفي شرح الشرعة: هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والأسرب وغير ذلك اهـ. ثم قيد النحاس بالغير المطلي بالرصاص، وهكذا قال

(لا) يكره ما ذكر (من) إناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافاً للشافعي **(وحل الشرب من إناء مفضض)** أي مزوق بالفضة **(والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض)** ولكن بشرط أن **(يتقي)** أي يجتنب **(موضع الفضة بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه)**

بعض من كتب على هذا الكتاب: أي قيل علة بالتقذير والشب لأنه يدخل انصبا في الطعام فيورث ضرراً عظيماً وأما بعضه فلا اهـ.

أقول: والذي رأيته في الاختيار: واتخاذها من الخزف أفضل إذ لا صرف فيه ولا مخيلة. وفي الحديث «من اتخذ أوانيَ بيته خزفاً زارته الملائكة» ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص اهـ. وفي الجوهرة: وأما الآنية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالأكل والشرب فيها، والانتفاع بها كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين اهـ قتبه. والخزف بالزاي محركة الجر، وكل ما عمل من طين وشوي بالنار حتى يكون فخاراً. قاموس قوله: **(ما ذكر)** أي من الأكل والشرب والإدهان والتطييب قوله: **(رصاص)** بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاي وبلور كتنور وسنور وسبطر: جوهر معروف، والعقيق كأمير: خرز أحمر، قاموس قوله: **(مفضض)** وفي حكمه المذهب. قهستاني قوله: **(أي مزوق بفضة)** كذا في المنح وفسره الشمني بالمرصع بها ط. ويقال لكل منقش ومزين مزوق. قاموس قوله: **(بفم)** فيضع فمه على الخشب وإن كان يضع يده على الفضة حال التناول ط قوله: **(قيل ويد)** كذا عبر في الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها: فأفاد ضعف ما في الدرر كما نبه عليه في الشرنبلالية قوله: **(وجلوس سرج)** عطف على المجرور في قوله «بفم» لا على «يد» كما قد يتوهم. قال في غرر الأفكار: بأن يجتنب في المصحف ونحوه موضع الأخذ، وفي السرج ونحوه موضع الجلوس، وفي الركاب موضع الرجل، وفي الإناء موضع الفم. وقيل موضع الأخذ أيضاً اهـ. ونحوه في إيضاح الإصلاح، ويأتي قريباً أنه يجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد.

فالحاصل: أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به، ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد، ولهذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم، فليس المدار على الفم، إذ لا معنى لقولنا متقياً في السرج والكرسي موضع الفم، فافهم. ولا يخفى أن الكلام في المفضض وإلا فالذي كله فضة يحرم استعماله بأي وجه كان كما قدمناه ولو بلا مس بالجسد، ولذا حرم إيقاد العود في مجمرة الفضة كما صرح به في الخلاصة، ومثله بالأولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك التي يوضع فيها الماء، وإن كان لا يمسها بيده ولا بفمه، لأنه استعمال فيما صنعت له، بخلاف القصب الذي يلف على طرف قصبة التتن فإنه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد

وكذا :الإناء المضبب بذهب أو فضة والكرسي المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة، وفي المجتبى: لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل

والضبب، ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر. وقال ط: وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا بإباحة استعمال نحو الظرف زاعمين أنه اتقاء بقمعه ومس اليد لا بأس به، وهذا جهل عظيم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، فإن الفنجان وإناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما، ومن الجراءة قول أبي السعود عن شيخه:

واعلم أنه ينبغي على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الأخذ حل شرب القهوة من الفنجان في ظرف الفضة اهـ. فإن المقام مخالف فليتدبر حق التدبر اهـ.

أقول: وكذا رده السائحاني بقوله: فرق كبير بين الإناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة المرصعة للتزيين اهـ. والمراد بالظرف ظرف الفنجان، ولم أره فيما عندي من كتب اللغة، ثم قال ط: وانظر ما لو كان الإناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل إلا باليد كالمجمرة الفضية، هل يتقي وضع اليد عليها، وحرره ومقتضى ما ذكروه في السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة أن لا يضع يده على ضبة الفضة في المجمرة ونحوها اهـ.

أقول: هو نظير ما قدمناه في قصبة المتن قوله: (وكذا الإناء المضبب) أي الحكم فيه كالحكم في المفضض، يقال باب مضبب: أي مشدود بالضباب، وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها وضبب أسنانه بالفضة إذا شدها بها. مغرب قوله: (وحلية مرآة) الذي في المنح والهداية وغيرهما: حلقة بالقاف. قال في الكفاية: والمراد بها التي تكون حوالي المرآة لا ما تأخذ المرأة بيدها فإنه مكروه اتفاقاً اهـ قوله: (ولم يضع يده) لا يشمل الركاب، فالأولى أن يزيد ورجله قوله: (وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتي أن المنسوج بذهب يحل إن كان مقدار أربع أصابع. تأمل قوله: (وعن الثاني) ظاهره أن عنه رواية أخرى، وبه صرح في البزازية، وذكر أن الكراهة قول محمد، وهو عكس ما رأيته في عدة مواضع، وعبارة الملتقى كالهداية وغيرها. وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف قوله: (يكره الكل) أي كل ما مر من المفضض والمضبب في جميع المسائل المارة، لأن الأخبار مطلقة، ولأن من استعمل إناء كان مستعملاً لكل جزء منه، ولأبي حنيفة ما روي عن أنس رضي الله تعالى عنه «أَنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ انْكَسَرَ، فَاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ» رواه البخاري، ولأحمد عن عاصم الأحول قال: رأيت عند أنس رضي الله عنه قدح النبي ﷺ فيه ضبة فضة. وتمامه في التبيين والشعب كالمنع

والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالإجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لأن الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه. عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسياً (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم) ولا يرده بقول الواحد، وأصله أن خبر الكافر مقبول بالإجماع في المعاملات لا في الديانات، وعليه يحمل قول الكنز: ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة: يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) سواء أخبر بإهداء المولى غيره أو نفسه

الصحيح. قهستاني قوله: (والخلاف في المفضض) أراد به ما فيه قطعة فضة فيشمل المضبب، والأظهر عبارة العيني وغيره وهي: وهذا الاختلاف فيما يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنه مستهلك فلا عبرة ببقائه لوناً اهـ قوله: (أو قال اشتريته من مجوسي فيحرم) ظاهره أن الحرمة تثبت بمجرد ذلك، وإن لم يقل ذبيحة مجوسي وعبارة الجامع الصغير: وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه. قال في الهداية. معناه إذا قال كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم اهـ. تأمل. وفي التاترخانية قبيل الأضحية عن جامع الجوامع لأبي يوسف: من اشترى لحماً فعلم أنه مجوسي وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره أكله اهـ. ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسياً يثبت الحرمة، فإنه بعد إخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره أكله فيكف بدونه. تأمل قوله: (ولا يرده بقول الواحد) قال في الخانية: مسلم شرى لحماً وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي، لا ينبغي له أن يأكل ولا يطعم غيره، لأنه أخبره بحرمة العين، وهي حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه، ولا أن يحبس الثمن عنه إذ لم يبطل البيع اهـ ملخصاً قوله: (وأصله الخ) أي أصل ما ذكرت من ثبوت الحل والحرمة، وهو يشير إلى سؤال وجوابه مذكورين في النهاية وغيرها.

حاصل السؤال: أن هذه المسألة مناقضة لقوله الآتي. وشرط العدالة في الديانات. فإن من الديانات الحل والحرمة كما إذا أخبر بأن هذا حلال أو حرام، وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضي، وهنا قوله شريته من كتابي الخ معناه أنه حلال أو حرام، وقد قبل فيه خبر الكافر، ولو مجوسياً. والجواب أن قوله شريته من المعاملات، وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني. فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه، بخلاف ما يأتي، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً كوقف المنقول وبيع الشرب، وبه يتضح الجواب عن الكنز قوله: (وعليه) أي على هذا الأصل، وقد سبقه إلى هذا الجواب العيني، وصاحب الدرر وتبعهما المصنف، ويدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي قوله: (لا مطلق الحل والحرمة) أي الشامل للقصدي كهذا حلال أو حرام قوله: (سواء أخبر بإهداء المولى غيره أو نفسه) الأولى

(والإذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلاً، وقيده في السراج بما إذا غلب على رأيه صدقهم، فلو شرى صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه، ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لأن الظاهر كذبه. وتمامه فيه (و) يقبل قول الفاسق والكافر والعبد في (المعاملات) لكثرة وقوعها (كما إذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) إن غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر.

(وشرط العدالة في الديانات)

التعبير بالولي مشدداً بدون ميم الضمير في غيره أو نفسه لمخبر المفهوم من أخبر. قال في المنح: بأن قال عبد أو جارية أو صبي هذه هدية أهداها إليك سيدي أو أبي. وفي الجامع الصغير: إذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي إليك هدية وسعه أن يأخذها، إذ لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها، وإنما يقبل قول هؤلاء فيها لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء اهـ قوله: (أو بدخول الدار مثلاً) قال في المنح: وأما الإذن بدخول الدار إذا أذن ذلك لعبده أو ابنه الصغير فالقياس كذلك، إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لأجل ذلك اهـ. فتأمل قوله: (وقيده في السراج الخ) ثم قال كما في المنح: وإن لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم، لأن الأمر مشتبه عليه اهـ. قال الإتقاني: لأن الأصل أنه محجور عليه والإذن طارىء، فلا يجوز إثبات بالشك، وإنما قلنا قول العبد إذا كان ثقة لأنه من أخبار المعاملات، وهو أضعف من أخبار الديانات، فإذا قبل في أخبار الدين ففي المعاملات أولى اهـ قوله: (ولو نحو زبيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان عادة. خانية قوله: (لأن الظاهر كذبه) وقد عثر على فلوس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه. منح عن المبسوط. وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة أغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم وإعطائهم ما يشترون به شهوة أنفسهم، وكذلك غالب الفقراء اهـ ط.

أقول: قد علمت أن المدار على غلبة الظن فينظر المبتلى في القرائن قوله: (لكثرة وقوعها) فاشتراط العدالة فيها يؤدي إلى الحرج، وقلما يجد الإنسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه أو يبعثه إلى وكلائه.

ثم اعلم أن المعاملات على ما في كتب الأصول ثلاثة أنواع. الأول: ما لا إلزام فيه كالوكالات والمضاربات والإذن بالتجارة. والثاني: ما فيه إلزام محض كالحقوق التي تجري فيها الخصومات. والثالث: ما فيه إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون، فإن فيه إلزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر، وفيه عدم إلزام لأن الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالإذن. ففي الأول يعتبر التمييز فقط. وفي الثاني شروط الشهادة. وفي الثالث إما العدد وإما العدالة عنده خلافاً لهما، فيتعين أن يراد هنا النوع الأول كما نبه عليه في العزمية قوله: (في الديانات) أي المحضة. درر. احترازاً عما

هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ (إن أخبر بها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبداً) أو أمة (ويتحرى في) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه، ولو أراق الماء فتيمم فيما إذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما إذا غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفي الجوهرة: وتيممه بعد الوضوء أحوط.

قلت: وأما الكافر إذا غلب صدقه على كذبه فإراقته أحب. قهستاني وخلاصة وخانية.

قلت: لكن لو تيمم قبل إراقته لم يجز تيممه.

إذا تضمنت زوال ملك كما إذا أخبر عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة، لأنه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعاً. إتقاني. وهذا بخلاف الإخبار، فإن ما اشتراه ذبيحة مجوسي، لأن ثبوت الحرمة لا يتضمن زوال الملك كما قدمناه: فتثبت لجواز اجتماعها مع الملك قوله: (هي) أي الديانات قوله: (إن أخبر بها مسلم عدل) لأن الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم. هداية قوله: (منزجر الخ) بيان للعدل قوله: (عبداً أو أمة) تعميم له. وفي الخلاصة: محدوداً في قذف أو لا قوله: (ويتحرى في خبر الفاسق) أما مع العدالة فإنه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة كما في الهداية قوله: (وخبر المستور) هذا ظاهر الرواية وهو الأصح، وعنه أنه كالعدل. نهاية قوله: (ثم يعمل بغالب ظنه) فإن غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به لم يلتفت إلى قوله هذا هو جواب الحكم. أما في السعة والاحتياط فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. تاترخانية قوله: (وتوضأ) عطف على أراق قوله: (أحوط) لأن التحري مجرد ظن يحتمل الخطأ كما في الهداية قوله: (وفي الجوهرة الخ) كلام الجوهرة: فيما إذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما في المتن شيئاً. فافهم قوله: (وأما الكافر) ومثله الصبي والمعتوه كما في التاترخانية قوله: (فإراقته أحب) فهو كالفاسق والمستور من هذا الوجه. قال في الخانية: ولو توضأ به وصلى جازت صلاته قوله: (قلت لكن الخ) هذا توفيق منه بين العبارات فإن مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا، لكن وقع في التاترخانية: فإن أخبره ذمي أو صبي وغلب على ظنه صدقه لا يجب عليه التيمم بل يستحب، فإن تيمم لا يجزيه ما لم يرق الماء أو لا، بخلاف ما لو أخبره مستور فتيمم قبل الإراقة فإنه يجزيه. ورأيت بخط الشارح في هامش التاترخانية عند قوله بل يستحب الظاهر أنه يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل ما بعده، فتأمل. وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وإن خالفه من الجهة التي ذكرها. تأمل وراجع فإن عبارة الخانية والخلاصة تندب الإراقة من غير تفصيل، إلا أن يحمل على

بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزماً في الجملة بخلاف الكافر، ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته، بخلاف الذبيحة، وتعتبر الغلبة في أوان

هذا فليحرر. اهـ ما رأيته بخطه. وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان متردداً فيه. ثم رأيت في الذخيرة التصريح في الفرق بين الذمي والفاسق من وجهين: أحدهما هذا. والثاني أنه في الفاسق يجب التحري، وفي الذمي يستحب قوله: (بخلاف خبر الفاسق) أي إذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة فإنه يتيمم ولا يتوضأ به قوله: (لصلاحيته الخ) قال في الخانية: لأن الفاسق من أهل الشهادة على المسلم وأما الكافر فلا اهـ: أي فإن الفاسق إذا قبل القاضي شهادته على المسلم تنفذ قضاؤه، وإن أثم قوله: (ولو أخبر عدل بطهارته الخ) أقول: ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهي لصاحب الهداية: رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه إليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة مجوسي والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال، ينظر في حالهم: فإن عدولاً أخذ بقولهم، وإن متهمين لا يتناول شيئاً، ولو فيهم ثقتان أخذ بقولهما، أو واحد عمل بأكبر رأيه، فإن لا رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ، فإن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان أخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني وترجح المثنى، ولو أخبره بأحدهما عبد ثقة وبالآخر حر تحري للمعارضة، وإن أخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول الحرين، لأن قولهما حجة في الديانة والحكم جميعاً فترجحا، وإن أخبره بأحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول العبيد، وكذا إذا أخبر بأحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان أخذ بالأول.

فالحاصل في جنس هذه المسائل: أن خبر العبد والحر في الأمر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة، فيرجح أولاً بالعدد ثم بكونه حجة في الأحكام بالجملة ثم بالتحري اهـ. ومثله في الذخيرة وغيرها. فقد اعتبروا التحري بعد تحقق المعارضة بالتساوي بين المخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء. فتأمل قوله: (وتعتبر الغلبة الخ) أقول: حاصل ما ذكره في الذخيرة البرهانية أنه في الأواني إن غلب الطاهر تحرى في حالتي الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء، وإلا بأن غلب النجس أو تساويا. ففي الاختيار: لا يتحرى أصلاً، وفي الاضطرار: يتحرى للشرب لا للوضوء. وفي الذكية والميتة يتحرى في الاضطرار مطلقاً، وفي الاختيار وإن غلبت الميتة أو تساويا لا يتحرى، وكذا في الثياب يتحرى في الاضطرار مطلقاً وفي الاختيار إن غلب الطاهر تحرى وإلا لا اهـ.

وحاصله: أنه إن غلب الطاهر تحرّى في الحالتين في الكل اعتباراً للغالب، وإلا ففي حالة الاختيار لا يتحرّى في الكل، وفي الاضطرار يتحرى في الكل إلا في الأواني للوضوء إذ له خلف وهو التيمم، بخلاف ستر العورة وفي الأكل والشرب إذ لا خلف

طاهرة ونجسة وذكية وميتة، فإن الأغلب طاهراً تحرى وبالعكس، والسواء لا إلا لعطش، وفي الثياب يتحرى مطلقاً (دعي إلى وليمة وثمة لعب أو غناء قعد وأكل) لو المنكر في المنزل، فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضاً لقوله تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ (فإن قدر على المنع فعل وإلا) يقدر (صبر

له. وسيأتي مثله في مسائل شتى آخر الكتاب، وبه يظهر ما في كلامه من الإيجاز البالغ حدّ الإلغاز، فلو قال فإن الأغلب طاهراً تحرّى مطلقاً، وإلا فلا إلا حالة الضرورة تحير وضوءه لكان أخصر وأظهر فتدبر. نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة لنور الإيضاح قوله: (دعي إلى وليمة) هي طعام العرس، وقيل الوليمة اسم لكل طعام. وفي الهندية عن التمرتاشي: اختلف في إجابة الدعوى. قال بعضهم: واجبة لا يسع تركها. وقال العامة: هي سنة، والأفضل أن يجيب إذا كانت وليمة وإلا فهو مخير، والإجابة أفضل لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن، وإذا أجاب فعل ما عليه أكل أو لا، والأفضل أن يأكل لو غير صائم. وفي البناية: إجابة الدعوة سنة وليمة أو غيرها، وأما دعوة يقصد بها التطاول أو إنشاء الحمد أو ما أشبهه فلا ينبغي إجابتها لا سيما أهل العلم، فقد قيل ما وضع أحد يده في قصعة غيره إلا ذل له اهـ ط ملخصاً. وفي الاختيار: وليمة العرس قديمة إن لم يجبها أثم لقوله ﷺ: «مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ، فَإِنْ كَانَ صَائِماً أَجَابَ وَدَعَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَائِماً أَكَلَ وَدَعَا، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يُجِبْ أَثِمَ وَجَفَا» لأنه استهزاء بالمضيف. وقال عليه الصلاة والسلام: «لَوْ دُعِيتُ إِلَى كُرَاعٍ لأَجَبْتُ» اهـ.

ومقتضاه أنها سنة مؤكدة، بخلاف غيرها، وصرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب. وفي التاترخانية عن الينابيع: لو دعي إلى دعوة فالواجب الإجابة إن لم يكن هناك معصية ولا بدعة، والامتناع أسلم في زماننا إلا إذا علم يقيناً أن لا بدعة ولا معصية اهـ. والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتي. تأمل قوله: (وثمة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدوداً السماع ومقصوراً اليسار قوله: (لا ينبغي أن يقعد) أي يجب عليه. قال في الاختيار: لأن استماع اللهو حرام والإجابة سنة والامتناع عن الحرام أولى اهـ. وكذا إذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة أشد من اللهو اللعب. تاترخانية قوله: (ولو على المائدة الخ) كان الواجب عليه أن يذكره قبيل قول المصنف الآتي «وإن علم» كما فعل صاحب الهداية، فإن قول المصنف «فإن قدر الخ» فيما لو كان المنكر في المنزل لا على المائدة ففي كلامه إيهام لا يخفى قوله: (بعد الذكرى) أي تذكر النهي ط قوله: (فعل) أي فعل المنع وجوباً إزالة للمنكر قوله: (صبر) أي مع الإنكار بقلبه. قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ

إن لم يكن ممن يقتدى به فإن كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لأن فيه شين الدين، والمحكي عن الإمام كان قبل أن يصير مقتدى به (وإن علم أولاً) باللعب (لا يحضر أصلاً) سواء كان ممن يقتدى به أو لا، لأن حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله، ابن كمال.

وفي السراج: ودلت المسألة أن الملاهي كلها حرام، ويدخل عليهم بلا إذنهم لإنكار المنكر. قال ابن مسعود: صوت اللهو والغناء

لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذٰلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ» اهـ: أي أضعف أحواله في ذاته: أي إنما يكون تلك إذا اشتد ضعف الإيمان، فلا يجد الناهي أعوناً على إزالة المنكر اهـ ط. وهذا لأن إجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة. هداية. وقاسها على الواجب لأنها قريبة منه لورود الوعيد بتركها. كفاية قوله: (والمحكي عن الإمام) أي من قوله: ابتليت بهذا مرة فصبرت. هداية قوله: (وإن علم أولاً) أفاد أن ما مر فيما إذا لم يعلم قبل حضوره قوله: (لا يحضر أصلاً) إلا إذا علم أنهم يتركون ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب. إتقاني قوله: (ابن كمال) لم أره فيه. نعم ذكره في الهداية. قال ط: وفيه نظر، والأوضح ما في التبيين حيث قال: لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر اهـ.

قلت: لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده، وساق بعد هذا في التبيين ما رواه ابن ماجة أن علياً رضي الله تعالى عنه قال: صنعت طعاماً فدعوت رسول الله ﷺ فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع اهـ.

قلت: مفاد الحديث أنه يرجع ولو بعد الحضور، وأنه لا تلزم الإجابة مع المنكر أصلاً تأمل قوله: (ودلت المسألة الخ) لأن محمد أطلق اسم اللعب والغناء، فاللعب وهو اللهو حرام بالنص. قال عليه الصلاة والسلام: «لَهْوُ المُؤْمِنِ بَاطِلٌ إلَّا في ثَلاثٍ: تَأْدِيبِهِ فَرَسَهُ» وفي رواية «مُلاعَبَتِهِ بِفَرَسِهِ، وَرَمْيِهِ عَنْ قَوْسِهِ، وَمُلاعَبَتِهِ مَعَ أَهْلِهِ» كفاية. وكذا قول الإمام «ابتليت» دليل على أنه حرام. إتقاني. وفيه كلام لابن الكمال فيه كلام فراجعه متأملاً قوله: (ويدخل عليهم الخ) لأنهم أسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها، كما للشهود أن ينظروا إلى عورة الزاني حيث هتك حرمة نفسه. وتمامه في المنح قوله: (قال ابن مسعود الخ) رواه في السنن مرفوعاً إلى النبي ﷺ بلفظ: «إنَّ الغِنَاءَ يُنْبِتُ النِّفَاقَ في القَلْبِ» كما في غاية البيان. وقيل إن تغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به. وقيل: إن تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به، وبه أخذ السرخسي. وذكر شيخ الإسلام أن كل ذلك مكروه عند علمائنا واحتج بقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦] الآية. جاء في التفسير: أن المراد الغناء وعلى ما وقع

ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات.

من بعض الصحابة على إنشاد الشعر المباح الذي فيه الحكم والمواعظ، فإن لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث «من لم يتغنّ بالقرآن فليس منا» وتمامه في النهر وغيرها.

تنبيه: عرّف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها. قال: فإن فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اهـ. قال في الدر المنتقى: وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا، فتدبر اهـ.

أقول: وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه، لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته، وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا. نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكماً للآلات نفسها لا لذلك التغني اهـ ملخصاً. وتمامه فيه فراجعه. وفي الملتقى: وعن النبي ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير، فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجداً ومحبة فإنه مكروه لا أصل له في الدين. قال الشارح: زاد في الجوهرة: وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه، ومن قبلهم لم يفعل كذلك، وما نقل أنه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء. ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ، وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح، وكان النصراباذي يسمع فعوتب فقال: إنه خير من الغيبة، فقيل له هيهات بل زلة السماع شرّ من كذا وكذا سنة يغتاب الناس. وقال السري: شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اهـ.

قلت: وفي التاترخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز، وإن كان سماع غناء فهو حرام بإجماع العلماء، ومن أباحه من الصوفية فلمن تخلى عن اللهو، وتحلى بالتقوى، واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء. وله شرائط ستة: أن لا يكون فيهم أمرد، وأن تكون جماعتهم من جنسهم، وأن تكون نية القوال الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام، وأن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح، وأن لا يقوموا إلا مغلوبين، وأن لا يظهروا وجداً إلا صادقين.

والحاصل: أنه لا رخصة في السماع في زماننا، لأن الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع في زمانه اهـ. وانظر ما في الفتاوى الخيرية. قوله: (ينبت النفاق) أي العملي. قوله:

قلت: وفي البزازية: استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام «استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر» أي بالنعمة، فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر، فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام «أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه» وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره اهـ أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار أو للاستحلال كما في النهاية.

فائدة: ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر، فلو للتنبيه فلا بأس به، كما إذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور

(كضرب قصب) الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها قوله: (فسق) أي خروج عن الطاعة. ولا يخفى أن في الجلوس عليها استماعاً لها، والاستماع معصية فهما معصيتان قوله: (فصرف الجوارح الخ) ساقه تعليلاً لبيان صحة إطلاق الكفر على كفران النعمة ط قوله: (فالواجب) تفريع على قوله: «استماع الملاهي معصية» ط قوله: (أدخل أصبع في أذنه) الذي رأيته في البزازية والمنح بالتثنية قوله: (تكره) أي تكره قراءتها تكيف التغني بها. قال في التاتارخانية: قراءة الأشعار إن لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره. وفي الظهيرية: قيل معنى الكراهة في الشعر أن يشغل الإنسان عن الذكر والقراءة، وإلا فلا بأس به اهـ.

وقال في تبيين المحارم: واعلم أن ما كان حراماً من الشعر ما فيه فحش أو هجو مسلم، أو كذب على الله تعالى أو رسوله ﷺ أو على الصحابة، أو تزكية النفس، أو الكذب أو التفاخر المذموم، أو القدح في الأنساب. وكذا ما فيه وصف أمرد أو امرأة بعينها إذا كانا حيين، فإنه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف أمرد معين حسن الوجه بين يدي الرجال ولا في نفسه، وأما وصف الميتة أو غير المعينة فلا بأس، وكذا الحكم في الأمرد، ولا وصف الخمر المهيج إليها والديريات والحانات والهجاء ولو لذمي. كذا في ابن الهمام والزيلعي. وأما وصف الخدود والأصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد. قال بعضهم: فيه نظر. وقال في المعارف: لا يليق بأهل الديانات، وينبغي أن لا يجوز إنشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لأنه يهيجه على إجالة فكره فيمن لا يحل، وما كان سبباً لمحظور فهو محظور اهـ.

أقول: وقدمت أن إنشاده للاستشهاد لا يضر، ومثله فيما يظهر إنشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة قوله: (أو لتغليظ الذنب) عطف على قوله «أي بالنعمة» يعني إنما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظاً اهـ ح قوله: (ومن ذلك) أي من الملاهي ط قوله: (ثلاث نفخات الصور) هي طريقة لبعضهم، والمشهور أنهما نفختان. نفخة الصعق،

لمناسبة بينهما، فبعد العصر للإشارة إلى نفخة الفزع، وبعد العشاء إلى نفخة الموت، وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث. وتمامه فيما علقته على الملتقى، والله أعلم.

فصلٌ في اللبس

ونفخة البعث ط قوله: (لمناسبة بينهما) أي بين النفخات والضرب في الثلاثة الأوقات قوله: (فبعد العصر الخ) بيان للمناسبة، فإن الناس بعد العصر يفزعون من أسواقهم إلى منازلهم، وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الأصغر، وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التي هي كقبورهم إلى أعمالهم.

أقول: وهذا يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة لعينها، بل لقصد اللهو منها: إما من سامعها، أو من المشتغل بها، وبه تشعر الإضافة. ألا ترى أن ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم أخرى باختلاف النية بسماعها والأمور بمقاصدها، وفيه دليل لسادتنا الصوفية الذين يقصدون أموراً هم أعلم بها، فلا يبادر المعترض بالإنكار كي لا يحرم بركتهم، فإنهم السادة الأخيار أمدنا الله تعالى بإمداداتهم، وأعاد علينا من صالح دعواتهم وبركاتهم قوله: (وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه ما مر إلى الملاعب للإمام البزدوي: وينبغي أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة. وعن الحسن: لا بأس بالدف في العرس ليشتهر. وفي السراجية: هذا إذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ.

أقول: وينبغي أن يكون طبل المسحر في رمضان لإيقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام. تأمل.

فصلٌ في اللبس

اعلم أن الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد، والأولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤوس أصابعه وفمه قدر شبر كما في النتف بين النفيس والخسيس، إذ خير الأمور أوساطها. وللنهي عن الشهرتين: وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة. ومستحب: وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله تعالى، قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ اللهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ». ومباح: وهو الثوب الجميل للتزين في الأعياد والجمع ومجامع الناس لا في جميع الأوقات لأنه صلف وخيلاء، وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى ومكروه وهو اللبس للتكبر، ويستحب الأبيض وكذا الأسود لأنه شعار بني العباس، ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الأخضر سنة كما في الشرعة اهـ. من الملتقى وشرحه وفي الهندية عن السراجية: لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يتكبر، وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اهـ. ومن اللباس المعتاد: لبس

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح، وعن الإمام: إنما يحرم إذا مسّ الجلد.

قال في القنية: وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى (أو في الحرب) فإنه يحرم أيضاً عنده. وقالا: يحلّ في الحرب (على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع

الفرو، ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة، ودباغها ذكاتها. محيط. ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها إذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو مئبر السرج. ملتقط. ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدمين. عتابية. ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد. وفي الذخيرة: ما فيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه؟ ذكر في كراهية أبي يوسف في حديث سعيد بن جبير أنه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلي بها، أن هذا زلة منه. قلت: هذا إشارة إلى أنه يجوز لبسه بلا ضرورة. تاترخانية. لكن قدم الشارح في شروط الصلاة أن له لبس ثوب نجس في غير صلاة، وعزاه في البحر إلى المبسوط قوله: (يحرم لبس الحرير الخ) أي إلا لضرورة كما يأتي. قال في المغرب: الحرير الإبريسم المطبوخ، وسمي الثوب المتخذ منه حريراً قوله: (قال في القنية الخ) نقله عن أستاذه بديع وأنه قال: لكن طلبت هذا عن أبي حنيفة في كثير من الكتب فلم أجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط. قال في الطريقة: فالحاصل أنه مخالف لما في المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به قوله: (وقالا يحل في الحرب) أي لو صفيقاً يحصل به اتقاء العدو كما يأتي. والخلاف فيما لحمته حرير وسداه، أما ما لحمته فقط حرير أو سداه حرير فقط يباح لبسه حالة الحرب بالإجماع كما في التاترخانية ويأتي قوله: (إلا قدر أربع أصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما: إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الثَّوْبِ المُصْمَتِ مِنَ الحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ أُصْبُعٍ أَوْ أُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ[1]. وهل المراد قدر الأربع أصابع طولاً وعرضاً بأن لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط، وإن زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثاني، ويفيده أيضاً ما سيأتي في كلام الشارح عن الحاوي الزاهدي: وعلم الثوب رقمه، وهو الطراز كما في القاموس، والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجاً أو خياطة، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بينه وبين المطرف، وهو ما جعل طرفه مسجفاً بالحرير في أنه يتقيد بأربع أصابع، خلافاً للشافعية حيث قيدوا الطرز بالأربع أصابع، وبنوا المطرف على العادة الغالبة في كل ناحية، وإن جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما، فيدخل فيه السجاف وما يخيط على أطراف الأكمام وما يجعل في طوق الجبة وهو المسمى قبة، وكذا العروة والزر كما سيأتي، ومثله فيما يظهر طرة

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦٤٣ (١٥-٢٠٦٩).

أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة، وقيل بين بين، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية: وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (وإلا لا) يحل للرجل. زيلعي.

وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل لا.

الطربوش: أي القلنسوة ما لم تزد على عرض أربع أصابع، وكذا بيت تكة السراويل، وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها، وإزار الحمام المسمى بالشطرنجي، وما في أطراف الشاش سواء كان تطريزاً بالإبرة أو نسجاً، وما يركب في أطراف العمامة المسمى صجقاً، فجميع ذلك لا بأس به إذا كان عرض أربع أصابع، وإن زاد على طولها بناء على ما مر، ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج، بخلاف ما لو جعلها حشواً.

قال في الهندية: ولو جعل القز حشواً للقباء فلا بأس به لأنه تبع، ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لأن كليهما مقصود. كذا في محيط السرخسي. وفي شرح القدوري عن أبي يوسف: أكره بطائن القلانس من إبريسم اهـ. وعليه فلو كانت ثنية الجبة أكثر من عرض أربع أصابع كما هو العادة في زماننا فخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لأن الحرير صار حشواً. تأمل قوله: (وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أي إلا إذا كان خط منه قزاً وخط منه غيره بحيث يرى كله قزاً فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوي. ومقتضاه حل الثوب المنقوش بالحرير تطريزاً ونسجاً إذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه أربع أصابع، وإن زادت بالجمع ما لم يركله حريراً. تأمل. قال ط: وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر قوله: (وفيها) أي القنية، وقد رمز فيها بعد هذا لنجم الأئمة المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف، ثم رمز للكرماني منشورة، ثم رمزاً للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى قوله: (وإلا لا يحل للرجل زيلعي) عبارة الزيلعي مطلقة عن التقييد بالرجل، واعترض بأن هذا ليس من الحلي، فالظاهر أن حكم النساء فيه كالرجال. أقول: فيه نظر لأن الحلي كما في القاموس ما يتزين به، ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حلي. وقدمت عن الخانية أن النساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال؛ ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ.

وفي الهندية: ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اهـ. رحمتي. وفي القنية: لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء، فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره قوله: (وفي المجتبى الخ) قد علمت أن القول الثاني ظاهر المذهب، وهذا مكرر

وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس، ومن ذهب يكره، وقيل لا يكره، وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير.

قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.

قلت: ومفاده أن القليل في طوله يكره اهـ. قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.

وفي المعراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقاً صغيراً كان أو كبيراً. قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي

مع ما مر من قوله وتور في عمامة قوله: (وفيه) أي في المجتبى، وكذا القهستاني بعلمه قوله: (ومن ذهب يكره) قال في القنية: كأنه اعتبره بالخاتم اهـ. وفيها: وكذا في القلنسوة في ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع، وفي رواية عن محمد: لا يجوز كما لو كانت من حرير اهـ.

قلت: ويأتي الكلام في علم الثوب من الذهب قوله: (تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا خلاف ما عليه العامة، فإنه نقل في الهندية عن الذخيرة: أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء. وفي التبيين عن أسماء أنها أخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفان به، فقالت: هذه جبة رسول الله ﷺ كان يلبسها، وكانت عند عائشة رضي الله تعالى عنها، فلما قبضت عائشة قبضتها إلي فنحن نغسلها للمريض فيستشفي بها. رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اهـ ط. وفي الهداية: وعنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير اهـ. وفي القاموس: كف الثوب كفاً: خاط حاشيته، وهو الخياطة الثانية بعد الشل، وفيه لبنة القميص نيقته قوله: (قلت) القائل صاحب المجتبى، وقد علمت حكم المبني عليه هذا القول قوله: (البصرية) في المجتبى المصرية من التصريب قوله: (قلت ومفاده) القائل صاحب المجتبى أيضاً قوله: (وبه جزم) أي بالتقييد بالعرض، وكذا جزم به ابن الكمال والقهستاني ونقله في التاترخانية عن جامع الجوامع قوله: (لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أي يخالف التقييد بالعرض، وقد يقال: يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به في كتب الأصول من أنه يحمل عليه عند اتحاد الحكم، والحادثة على أن المتون كثيراً ما تطلق المسائل عن بعض قيودها. تأمل ولكن إطلاق المتون موافق لإطلاق الأدلة، وهو أرفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا في الفسق والعصيان قوله: (وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحاً فتقدم عليه قوله:

به في زماننا اهـ.

قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيراً لأنه ليس يلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم. شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لأنه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: [الطويل]

وَفِي كَلَّةِ الدِّيبَاجِ فَالنَّوْمُ جَائِزٌ ... وَفِي قُبَّةٍ وَالمُنْتَقَى ذَا مُسَطَّرُ

(وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها (وكذا) تكره (القلنسوة وإن كانت تحت العمامة

(قلت الخ) هذا بعيد جداً، ففي التاتارخانية: وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف فمطلق عند عامة الفقهاء خلافاً لبعض الناس. وعن هشام عن أبي حنيفة: لا يرى بأساً بالعلم في الثوب قدر أربع أصابع، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا بأس بالعلم في الثوب لأنه تبع ولم يقدر اهـ. فكلامهم في العلم في الثوب الملبوس لا العلم الذي هو الراية، وإلا لم يبق معنى لقولهم في الثوب، ولا للتعليل بالتبعية.

هذا، وفي التاتارخانية ما نصه، يعني الكلام في حق النساء. قال عامة العلماء: يحل لهن لبس الحرير الخالص، وبعضهم قالوا: لا يحل. وأما لبس ما علمه حرير إلى آخر ما قلمناه والمتبادر من هذه العبارة أن ما ذكر من إطلاق العلم إنما هو في حق النساء، فإن ثبت هذا فلا إشكال والتوفيق به أحسن، وإلا فهما روايتان قوله: (هو ما سداه الخ) السدى بالفتح: ما مد من الثوب، واللحمة بالضم: ما تدخل بين السد والإبريسم بفتح السين وضمها الحرير قوله: (الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنة. وفي القاموس: الكلة بالكسر: الستر الرقيق، وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض قوله: (وتكره التكة) بالكسر: رباط السراويل جمعها تكك. قاموس قوله: (هو الصحيح) ذكره في القنية عن شرح الإرشاد.

وفي التاترخانية: ولا تكره تكة الحرير، لأنها لا تلبس وحدها وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجال عن أبي حنيفة، وذكر الصدر الشهيد أنه يكره عندهما اهـ. تأمل قوله: (وكذا تكره القلنسوة) ذكر منلا مسكين عند قول المصنف في مسائل شتى آخر الكتاب، ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اهـ. والظاهر أن المعتمد ما هنا لذكره في محله صريحاً لا أخذاً من العموم ط. وفي الفتاوى الهندية: يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذي خيط عليه إبريسم كثير أو شيء

والكيس الذي يعلق) قنية.

(واختلف في عصب الجراحة به) أي بالحرير، كذا في المجتبى. وفيه أن له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر. وفي القنية. يحسن

من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع اهـ. ومنه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية، فإذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها أكثر من أربع أصابع لا تحل، وإن كان أقل تحل، وإن زاد مجموع نقوشها على أربع أصابع بناء على ما مر من أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق قوله: (والكيس الذي يعلق) أي يعلقه الرجل معه لا الذي يوضع ولا الذي يعلقه في البيت، واحترز به عن الذي لا يعلق، والظاهر في وجهه أن التعليق يشبه اللبس، فحرم لذلك لما علم أن الشبهة في باب المحرمات ملحقة باليقين رملي. والظاهر أن المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المسماة بالحمائل، فإنه يعلق بالعنق، بخلاف كيس الدراهم إذا كان يضعه في جيبه مثلاً بدون تعليق. وفي الدر المنتقى: ولا تكره الصلاة على سجادة من الإبريسم، لأن الحرام هو اللبس، أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر. وأقره القهستاني وغيره.

قلت: ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ اهـ. فقوله هو اللبس: أي ولو حكماً لما في القنية: استعمال اللحاف من الإبريسم لا يجوز لأنه نوع لبس. بقي الكلام في بند الساعة الذي تربط به ويعلقه الرجل بزر ثوبه، والظاهر أنه كبند السبحة الذي تربط به. تأمل. مثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدواة، وكذا الكتابة في ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم، وما يغطى به الأواني وما تلف فيه الثياب وهو المسمى بقجة، ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس أو ما يشبه اللبس. وفي القنية: دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز إذا لم يدخل يديه في الكمين، وقال عين الأئمة الكرابيسي: فيه كلام بين المشايخ اهـ. ووجه الأول: أن إلقاء الثوب على الكتفين إنما قصد به الحمل دون الاستعمال، فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع. تأمل. ونقل في القنية: أنه تكره اللفافة الإبريسمية، والظاهر أن المراد بها شيء يلف على الجسد أو بعضه لا ما يلف بها الثياب. تأمل قوله: (واختلف الخ) في الهندية: وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير، قيل يكره بالاتفاق، وكذا عصابة المفتصد وإن كانت أقل من أربع أصابع، لأنه أصل بنفسه. كذا في التمرتاشي اهـ ط قوله: (أن يزين بيته الخ) ذكر الفقيه أبو جعفر في شرح السير: لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة، وإذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه. وفي الغياثية: إرخاء الستر على الباب مكروه، نص عليه محمد في السير الكبير، لأنه زينة وتكبر.

والحاصل: أن كل ما كان على وجه التكبر يكره، وإن فعل لحاجة وضرورة لا،

للفقهاء لفّ عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة، وفيها: لا بأس بشدّ خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر.

قلت: ومنه الرمد. وفي شرح الوهبانية عن المنتقى: لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير، لأنه تبع. وفي التاترخانية عن السير الكبير: لا بأس بأزرار الديباج والذهب، وفيها عن مختصر الطحاوي: لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب. قالوا: وهذا مشكل، فقد رخص الشرع في الكفاف، والكفاف

وهو المختار اهـ. هندية. وظاهره أنه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره، لكن نقل بعضهم عن الظهيرية ما يخالفه. تأمل.

تنبيه: يؤخذ من ذلك أن ما يفعل أيام الزينة من فرش الحرير ووضع أواني الذهب والفضة بلا استعمال جائز إذا لم يقصد به التفاخر بل مجرد امتثال أمر السلطان، بخلاف إيقاد الشموع والقناديل في النهار فإنه لا يجوز، لأنه إضاعة مال، إلا إذا خاف من معاقبة الحاكم، وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز التفرج عليها، وقد مر في كتاب الشهادات مما ترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير: أي لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال فهذا أولى، فتنبه. قوله: (لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك، فإن كان عرف بلاد أخر أنها تعظم بغير الطول يفعل لإظهار مقام العلم، ولأجل أن يعرفوا فيسألوا عن أمور الدين ط. قوله: (وفيها) أي في القنية ونصها: يضرّه النظر الدائم إلى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بأن يشدّ على عينيه خماراً أسود من الإبريسم. قلت: ففي العين الرمدة أولى اهـ.

وفي التاترخانية: أما للحاجة فلا بأس بلبسه، ثم روي عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله تعالى عنهما أنه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله ﷺ في لبس الحرير فأذن لهما اهـ.

أقول: لكن صرح الزيلعي قبيل الفصل الآتي أنه عليه الصلاة والسلام رخص ذلك خصوصية لهما. تأمل. قوله: (فقد رخص الشرع في الكفاف إلخ) الكفاف موضع الكف من القميص، وذلك في مواصل البدن والدخاريص أو حاشية الذيل. مغرب. قال ط: وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم أنه لبس الجبة المكفوفة بحرير، فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب، فليتأمل وليحرر اهـ.

أقول: الظاهر أن وجه الاستشكال أن كلاً من العلم والكفاف في الثوب إنما حل لكونه قليلاً وتابعاً غير مقصود كما صرحوا به، وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير في الحرمة، فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضاً بدلالة المساواة، ويؤيد عدم الفرق ما مر من إباحة الثوب المنسوج من ذهب أربعة أصابع،

قد يكون من الذهب اهـ (ويحلّ توسده وافتراشه) والنوم عليه، وقالا: والشافعي ومالك حرام، وهو الصحيح كما في المواهب.

قلت: فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور، وأما جعله دثاراً أو إزاراً فإنه يكره بالإجماع. سراج. وأما الجلوس على الفضة فحرام بالإجماع. شرح مجمع (و) يحل

وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والإناء ونحوه المضبب بهما، فتأمل. والإشكال الوارد هت وارد أيضاً على ما قدمه عن المجتبى في علم العمامة قوله (ويحل توسده) الوسادة: المخدة. منح. وتسمى مرفقة، إنما حل لما روي «أن النبي ﷺ جلس على مرفقة حرير» وكان على بساط ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير. وروي أن أنساً رضي الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير، ولأن الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير. منح عن السراج قوله: (وقالا الخ) قيل: أبو يوسف مع أبي حنيفة، وقيل: مع محمد قوله: (كما في المواهب) ومثله في متن درر البحار. قال القهستاني: وبه أخذ أكثر المشايخ كما في الكرماني اهـ. ونقل مثله ابن الكمال قوله: (لكنه خلاف مشهور) قال في الشرنبلالية. قلت: هذا الصحيح خلاف ما عليه المتون والمعتبرة المشهورة والشروح قوله: (وأما جعله دثاراً) الدثار بالكسر ما فوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب: ما تحت الدثار من اللباس وهو ما يلي شعر الجسد ويفتح جمعه أشعرة. قاموس، فالدثار ما لا يلاقي الجسد، والشعار بخلافه. ويشمل الدثار ما لو كان بين ثوبين، وإن لم يكن ظاهراً إلا إذا كان حشواً كما قدمناه عن الهندية قوله: (فإنه يكره بالإجماع) وأما ما نقله صاحب المحيط من أنه إنما يحرم ما مس الجلد كما تقدم، فلعله لم يعتبره لضعفه أفاده ط قوله: (فحرام بالإجماع) لأنه استعمال تام إذ الذهب والفضة لا يلبسان. زيلعي.

أقول: ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف؛ فإن ما نقله صاحب المحيط عن الإمام قد نقل عن ابن عباس أيضاً رضي الله تعالى عنهما. تأمل.

تتمة: يجري الاختلاف المار بين الإمام وصاحبيه في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب كما في النهاية، وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي، وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الإبريسم لأنه نوع لبس، بخلاف الصلاة على السجادة منه، لأن الحرام هو اللبس دون الانتفاع.

أقول: ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر، إذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد. تأمل. لكن نقل الحموي عن شرح الهاملية للحدادي أنه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اهـ.

قلت: والأول أوجه، إذ لا فرق يظهر بين الافتراش للجلوس أو النوم أو للصلاة.

(لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز، لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى.

قلت: وفي الشرنبلالية عن المواهب: يكره ما سداه ظاهر كالعتابي، وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار.

قلت: ولا يخفى أن المرجع اعتباراً للحمة كما يعلم من العزمية، بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه، وفي شرح المجمع: الخز: صوف غنم البحر اهـ.

قلت: وهذا كان في زمانهم، وأما الآن فمن الحرير، وحينئذ فيحرم.

تدبر. ويؤخذ من مسألة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك أن ما يمدّ على الركب عند الأكل فيقي الثوب ما يسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكيراً يكره إذا كان حريراً لأنه نوع لبس، وما اشتهر على ألسنة العامة أنه يقصد به الإهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس، فإن الإهانة في التكة وعصابة الفصادة أبلغ، ومع هذا تركه فكذا ما ذكر. تأمل قوله (ولحمته غيره) سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير، وقيل لا يلبس إلا إذا غلبت اللحمة على الحرير، والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره. در منتقى قوله: (وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي ويأتي معناه قوله: (فكانت هي المعتبرة دون السدى) لما عرف أن العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة. كفاية قوله: (كالعتابي) هو مثل القطني والأطلس في زماننا قوله: (ونحوه في الاختيار) حيث قال: وما كان سداه ظاهراً كالعتابي قيل يكره، لأن لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء، وقيل لا يكره اعتباره باللحمة اهـ ط قوله: (قلت ولا يخفى الخ) اعلم أن المتون مطلقة في حل لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف، وهي كذلك في الجامع الصغير للإمام محمد رحمه الله، وقد علل المشايخ المسألة بتعليلين: الأول ما قدمه الشارح وهو المذكور في الهداية. والثاني ما نقل عن الإمام أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالى، وهو أن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد، فالتعليل الأول ناظر إلى اعتبار اللحمة مطلقاً لأنها كآخر وصفي العلة كما مر، والثاني ناظر إلى ظهورها، فعلى التعليل الأول يجوز لبس العتابي ونحوه، وعلى الثاني يكره كما ذكره شراح الهداية، وفي تقليد الزيلعي هنا خفاء، وظاهر إطلاق المتون اعتبار التعليل الأول، ولذا قال في الهداية بعده: والاعتبار للحمة على ما بينا قوله: (بل في المجتبى الخ) ونصه: إنما يجوز ما كان سداه إبريسماً ولحمته قطن إذا كان مخلوطاً لا يتبين فيه الإبريسم، أما إذا صار على وجهه كالعتابي في زماننا والمشتري والقنز فإنه يكره للتشبه بزي الجبابرة. قلت: ولكن أكثر المشايخ أفتوا على خلافه اهـ قوله: (قلت وهذا) أي كون الخز صوف غنم البحر. قال في التاترخانية: والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وأنه ليس من جملة الحرير، ثم قال

برجندي وتاترخانية فليحفظ (و) حل (عكسه في الحرب فقط) لو صفيقاً يحصل به اتقاء العدو، فلو رقيقاً حرم بالإجماع لعدم الفائدة. سراج. وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافاً لهما. ملتقى.

قلت: ولم أر ما لو خلطت اللحمة بإبريسم وغيره، والظاهر اعتبار الغالب.

يعني: الإمام ناصر الدين. الخز في زمانهم من أوبار الحيوان المائي قوله: (وحل عكسه في الحرب فقط) حاصل المسألة على ثلاثة أوجه. قال في التاترخانية. ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه في حالة الحرب: أي وغيرها، وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه في حالة الحرب بالإجماع، وأما ما لحمته وسداه حرير فهل يباح لبسه حالة الحرب خلاف بين أصحابنا وعلمائنا اهـ. وظاهر التقييد بحالة الحرب أن المراد وقت الاشتغال بها، لكن في القهستاني وعن محمد: لا بأس للجندي إذا تأهب للحرب بلبس الحرير وإن لم يحضره العدو، ولكن لا يصلي فيه إلا أن يخاف العدو اهـ قوله: (لو صفيقا) ضد الرقيق قوله: (فلو رقيقاً الخ) اعلم أن لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقاً، فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه في الحرب للضرورة وهي شيئان: التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه، والثاني ضعف معرة السلاح أي مضرته. إتقاني. فإذا كان رقيقاً لم تتم الضرورة فحرام إجماعاً بين الإمام وصاحبيه قوله: (فيكره فيها) أي في الحرب عنده، لأن الضرورة تندفع بالأدنى، وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط، لأن البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر، ويدفع معرة السلاح أيضاً، والمخلوط وإن كان حريراً في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص، والضرورة اندفعت بالأدنى فلا يصار إلى الأعلى، وما رواه الشعبي إن صح يحمل على المخلوط. إتقاني قوله: (خلافاً لهما) قال في التاترخانية: إنما لا يكره عندهما لبس الحرير في الحرب إذا كان صفيقاً يدفع معرة السلاح، فلو رقيقاً لا يصلح لذلك كره بالإجماع اهـ.

أقول: والحاصل أنه عند الإمام لا يباح الحرير الخالص في الحرب مطلقاً، بل يباح ما لحمته فقط حرير لو صفيقاً، وأما عندهما فيباح كل منهما في الحرب لو صفيقاً ولو رقيقاً فلا خلاف في الكراهة، فافهم وتأمل فيما في الشرنبلالية قوله: (قلت ولم أر الخ) مأخوذ من حاشية شيخه الرملي، وتمام عبارته: ثم رأيت الحاوي الزاهدي بعلامة جمع التفاريق: وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به، فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اهـ. ثم نقل عبارة الحاوي التي ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيئاً، فلذا قال الشارح وأقره شيخنا. وأجاب الشارح أيضاً في شرحه على الملتقى بقوله: ثم رأيته في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام ألحقه بمسألة الأولى، وبحثه فيمن لو حريراً اللحمة مساوياً وزناً أو أقل لا أزيد اهـ. وبين الجوابين فرق، فإن ما في

وفي حاوي الزاهدي: يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق إلا إذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزاً، فأما إذا كان كل واحد مستبيناً كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اهـ. وأقره شيخنا.

قلت: وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر، فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الأحمر والأصفر للرجال) مفاده أن لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الألوان) وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لأبي المكارم: لا بأس بلبس الثوب الأحمر اهـ. ومفاده أن الكراهة تنزيهية، لكن صرح في التحفة بالحرمة فأفاد أنها تحريمية وهي المحمل عند الإطلاق، قاله المصنف.

الأشبه مصرح بحل المساواة، وما ذكره الرملي وتبعه الشارح ساكت عنه، وقد أجاب البيري بعبارة الزاهدي المارة أيضاً.

وأقول تحتمل عبارة الزاهدي أن تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب. تأمل قوله: (ما كان ظاهره قز) اسم «كان» ضمير الشأن، والجملة من المبتدأ والخبر خبرها، والقز: الإبريسم كما في القاموس أو نوع منه كما في الصحاح قوله: (خط منه خز الخ) أقول: ليس المراد بالخط ما يكون في السدي طولاً، لأن السدي لا يعتبر ولو كان كله قزاً، بل المراد بالخط ما يكون في اللحمة عرضاً، فإذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسألة السابقة بأن يقال: إذا خلطت باللحمة بإبريسم وغيره بحيث يرى كله إبريسماً كره، وإن كان كل واحد مستبيناً كالطراز لم يكره لأن ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ أربع أصابع، ويظهر لي أن هذا الجواب أحسن من الجواب السابق، فتأمل فيه قوله. (قلت وقد علمت الخ) استدراك على ما في الحاوي وعلى شيخه حيث أقره. فإن قوله «يكره ما كان ظاهره قزاً» مفرع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابي، والمرجح خلافه كما مر، ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفاً في الجواب، لأن عدم اعتبار الظاهر إنما هو في السدي وكلامنا السابق في اللحمة قوله: (على الظاهر) أي الراجح، وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه في إطلاق هذا اللفظ. تأمل قوله: (لا بأس بلبس الثوب الأحمر) وقد روى ذلك عن الإمام كما في الملتقط اهـ ط قوله. (ومفاده أن الكراهة تنزيهية) لأن كلمة «لا بأس» تستعمل غالباً فيما تركه أولى. منح قوله: (في التحفة) أي تحفة الملوك منح قوله: (فأفاد أنها تحريمية الخ) هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه: ففي جامع الفتاوى قال أبو حنيفة والشافعي ومالك: يجوز لبس المعصفر، وقال جماعة من العلماء: مكروه بكراهة التنزيه، وفي

قلت: وللشرنبلالي فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال. منها: أنه مستحب (ولا يتحلى) الرجل (بذهب وفضة) مطلقاً (إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أي

منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة: يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الأحمر والأخضر بلا كراهة، وفي الحاوي الزاهدي: يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورس والمحمر: أي الأحمر حريراً كان أو غيره إذا كان في صبغه دم وإلا فلا، ونقله عن عدة كتب. وفي مجمع الفتاوى: لبس الأحمر مكروه، وعند البعض لا يكره، وقيل يكره إذا صبغ بالأحمر القاني لأنه خلط بالنجس، وفي الواقعات مثله، ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره، ولو صبغ بقشر الجوز عسلياً لا يكره لبسه إجماعاً اهـ. فهذه النقول مع ما ذكره عن المجتبى والقهستاني وشرح أبي المكارم تعارض القول بكراهة التحريم إن لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس أو نحو ذلك قوله: (وللشرنبلالي فيه رسالة) سماها «تحفة الأكمل والهمام المصدر لبيان جواز لبس الأحمر» وقد ذكر فيها كثيراً من النقول، منها ما قدمناه، وقال: لم نجد نصاً قطعياً لإثبات الحرمة، ووجدنا النهي عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء أو بالأعاجم أو التكبر، وبانتفاء العلة تزول الكراهة بإخلاص النية لإظهار نعمة الله تعالى، وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله، ووجدنا نص الإمام الأعظم على الجواز ودليلاً قطعياً على الإباحة، وهو إطلاق الأمر بأخذ الزينة، ووجدنا في الصحيحين موجبه، وبه تنتفي الحرمة والكراهة، بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم اهـ. ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها.

أقول: ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والمنتقى والذخيرة وغيرها، وبه أفتى العلامة قاسم. وفي الحاوي الزاهدي: ولا يكره في الرأس إجماعاً قوله: (ثمانية أقوال) نقلها عن القسطلاني قوله. (منها أنه مستحب) هذا ذكره الشرنبلالي بحثاً كما قلمناه وليس من الثمانية قوله: (ولا يتحلى) أي لا يتزين. درر قوله: (مطلقاً) سواء كان في حرب أو غيره ط. وأما جواز الجوشن والبيضة في الحرب فقدمنا أنه قولهما قوله: (ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء، قهستاني. وهي اسم لما يسميه الناس بالحياصة، مصباح. والحياصة: سير يشد به حزام السرج. قاموس. وفي منطقة كمكنسة: ما ينتطق به، وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتنطق اهـ. وهذا أنسب هنا، لأن الحياصة للدابة والكلام في تحلية الرجل نفسه. تأمل. ثم رأيت في بعض الشروح أن المنطقة بالفارسية الكمر، وعلى عرف الناس الحياصة اهـ قوله: (وحلية سيف) وحمائله من جملة حليته. شرنبلالية. والشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة كما قدمه قوله: (منها) أي الفضة لا من الذهب. درر. وقال في غرر الأفكار: حال كون كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها: أي الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها في هذه الأشياء خاصة

الفضة إذا لم يرد به التزين.

وفي المجتبى: لا بأس باستعمال منطقة وسطها من ديباج، وقيل يحل إذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع، وفيها بعد صبغ ورق: ولا يكره في المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم، وسيجيء حكم لبس الملون (ولا يتختم) إلا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسي

اهـ قوله: (إذا لم يرد به التزين) الظاهر أن الضمير في به راجع إلى الخاتم فقط، لأن تحلية السيف والمنطقة لأجل الزينة لا لشيء آخر، بخلاف الخاتم، ويدل عليه ما في الكفاية حيث قال: قوله إلا بالخاتم هذا إذا لم يرد به التزين، وذكر الإمام المحبوبي: وإن تختم بالفضة قالوا: إن قصد به التجبر يكره، وإن قصد به التختم ونحوه لا يكره اهـ. لكن سيأتي أن ترك التختم لمن لا يحتاج إلى الختم أفضل، وظاهره أنه لا يكره للزينة بلا تجبر. ويأتي تمامه. تأمل قوله: (قيل يحل الخ) لم يعبر في المجتبى بلفظة «قيل» بل رمز للأول إلى كتاب ثم رمز لهذا إلى كتاب آخر، ومقتضى الأول عدم التقدير بشيء وهو ظاهر المتون في الفضة، وفي الحاوي القدسي: إلا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اهـ. وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن في القنية: لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة لا بأس إذا كان قليلاً، وإلا فلا اهـ. وفي الظهيرية عن أبي يوسف: لا بأس بأن يجعل في أطراف سيور اللجام، والمنطقة الفضة، ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة اهـ. فتأمل. ولم أر من قدر حلية السيف بشيء قوله: (وسيجيء) أي آخراً قبيل الفروع قوله: (ولا يتختم إلا بالفضة) هذه عبارة الإمام محمد في الجامع الصغير: أي بخلاف المنطقة فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه، وهل حلية السيف كذلك؟ يراجع. قال الزيلعي: وقد وردت آثار في جواز التختم بالفضة، وكان للنبي ﷺ خاتم فضة، وكان في يده الكريمة حتى توفي ﷺ، ثم في يد أبي بكر رضي الله تعالى عنه إلى أن توفي، ثم في يد عمر رضي الله تعالى عنه إلى أن توفي، ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنه إلى أن وقع من يده في البئر، فأنفق مالاً عظيماً في طلبه فلم يجده، ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت إلى أن استشهد رضي الله تعالى عنه قوله: (فيحرم بغيرها الخ) لما روى الطحاوي بإسناده إلى عمران بن حصين وأبي هريرة قال: «نَهَى رَسُولُ الله صَلَّى الله تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ خَاتَمِ الذَّهَبِ». وروى صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن بريدة عن أبيه: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من شبه، فقال له «مالي أجد منك ريح الأصنام؟ فطرحه، ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال: مالي أجد عليك حلية أهل النار؟ فطرحه فقال: يا رسول الله من أي شيء أتخذه؟ قال: اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالاً» فعلم أن التختم بالذهب والحديد والصفر حرام، فألحق اليشب بذلك لأنه قد

جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر، فإذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإعانة على ما لا يجوز،

يتخذ منه الأصنام، فأشبه الشبه الذي هو منصوص معلوم بالنص. إتقاني. والشبه محركة: النحاس الأصفر. قاموس. وفي الجوهرة: والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء. قوله: (جواز اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ كما في المغرب. قال القهستاني: وقيل إنه ليس بحجر فلا بأس به وهو الأصح كما في الخلاصة اهـ. قوله: (والعقيق) قال في غرر الأفكار: والأصح أنه لا بأس به، لأنه عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال «تختموا بالعقيق فإنه مبارك» ولأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر، وبعضهم أطلق التختم بيشب وبلور وزجاج. قوله: (وعمم منلا خسرو) أي عمم جواز التختم بسائر الأحجار حيث قال بعد كلام: فالحاصل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث، وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث، وبالحجر حلال على اختيار شمس الأئمة وقاضيخان أخذاً من قول الرسول وفعله ﷺ، لأن حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الأحجار، لعدم الفرق بين حجر وحجر، وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي أخذاً من عبارة الجامع الصغير المحتملة: لأن يكون الحصر فيها بالإضافة إلى الذهب، ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اهـ.

أقول: لا يخفى أن النص معلول كما قدمناه، فالإلحاق بما ورد به النص في العلة التي فيه أخذ من النص أيضاً، والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد أو ترجيح غيره عليه، على أن العقيق أو اليشب ليس من الحجر كما مر، فقياس غيرهما عليهما يحتاج إلى دليل، واتباع المجتهد اتباع للنص، لأنه تابع للنص غير مشرع قطعاً. وتأويل عبارة المجتهد المعارضة بمحذورات الكلام عدول عن الانتظام، كيف ولو كان الحصر فيها بالإضافة إلى الذهب لزم منها إباحة نحو الصفر والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها. قوله: (لما مر) أي من قوله «ولا يتختم إلا بالفضة» الذي هو لفظ محرر المذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى، فافهم. قوله: (فإذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان، ثم قال: والظاهر أنه لم يقف على التصريح بكراهة بيعها، وقد وقفت عليه في القنية، قال: ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع طين. لكن أما بيع الصورة فلم أقف عليها. والوجه فيها ظاهر. قوله: (وصيغها) صوابه «وصوغها» اهـ ح. ورأيت في بعض النسخ «وصنعها» بالنون بين الصاد والعين المهملتين، والذي في شرح الوهبانية «صياغتها» وفي القاموس: صاغ الله فلاناً صيغة حسنة: خلقه، والشيء هيأه على مثال مستقيم فانصاغ، وهو صواغ وصائغ وصياغ، والصياغة بالكسر: حرفته اهـ. وظاهر قوله «وصياغة» أنه بياء يائي العين. تأمل. قوله: (لما فيه من الإعانة الخ) قال ابن الشحنة: إلا أن المنع في البيع

وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز. وتمامه في شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها. وحل مسمار الذهب في حجر الفص ويجعله لبطن كفه في يده اليسرى، وقيل اليمنى إلا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه. قهستاني وغيره.

قلت: ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى، لا تمثال إنسان أو طير

أخف منه في اللبس، إذ يمكن الانتفاع بها في غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها قوله: (وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار. شرنبلالي. ويمكن الفرق بما يأتي من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره.

فرع: لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة وألبس بفضة حتى لا يرى. تاترخانية قوله: (وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص. تاترخانية. لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساً له. هداية. وفي شرحها للعيني: فصار كالمستهلك أو كالأسنان المتخذة من الذهب على حوالي خاتم الفضة، فإن الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم. قال ط: ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب، بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضي حرمة غيره اهـ.

أقول: مقتضى التعليل المار جوازها، ويمكن دخولها في الفضة أيضاً. تأمل قوله: (في حجر الفص) أي ثقبه. هندية. ومقتضاه أنه بتقديم الجيم على الحاء وهي رواية، وفي أخرى بالعكس، قال في المغرب: وهي الصواب لأن الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا قوله: (ويجعله) أي الفص لبطن كفه، بخلاف النسوان لأنه تزين في حقهن. هداية قوله: (في يده اليسرى) وينبغي أن يكون في خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى. ذخيرة قوله: (فيجب التحرز عنه) عبارة القهستاني عن المحيط: جاز أن يجعله في اليمنى إلا أنه شعار الروافض اهـ. ونحوه في الذخيرة. تأمل قوله (ولعله كان وبان) أي كان ذلك من شعارهم في الزمن السابق، ثم انفصل وانقطع في هذه الأزمان، فلا ينهى عنه كيفما كان. وفي غاية البيان: قد سوى الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار، وهو الحق لأنه قد اختلفت الروايات عن رسول الله ﷺ في ذلك، وقول بعضهم: إنه في اليمين من علامات أهل البغي ليس بشيء، لأن النقل الصحيح عن رسول الله ﷺ ينفي ذلك اهـ. وتمامه فيه قوله: (أو اسم الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص في كمه إذا دخل الخلاء، وأن يجعله في يمينه إذا استنجى. قهستاني قوله: (لا تمثال إنسان) التمثال بالفتح التمثيل، وبالكسر الصورة. قاموس قوله: (أو طير) لحرمة تصوير ذي الروح،

ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضي) وذي حاجة إليه كمتول (أفضل ولا يشد منه)

لكنه سبق في مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذي لا يبصر من بعد لا يضر، وقد نقش في خاتم دانيال لبوة بين يديها صبي ترضعه، وكان في خاتم بعض السلف ذبابتان، فليراجع ط.

أقول: الذي سبق إنما هو عدم كراهة الصلاة بها لا في نقشها، والكلام هنا في فعل النقش، وفي التاترخانية: قال الفقيه: لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره، وليس كتماثيل في الثياب في البيوت لأنه صغير، وروي عن أبي هريرة أنه كان على خاتمه ذبابتان اهـ. تأمل. قوله: (ولا محمد رسول الله) في محل نصب عطفاً على تمثال، وذلك لأنه نقش خاتمه ﷺ، وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر، وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه كما رواه في الشمائل: أي على هيئته أو مثل نقشه، ونقش خاتم أبي بكر: نعم القادر الله، وعمر: كفى بالموت واعظاً، وعثمان: لتصبرن أو لتندمن، وعلي: الملك لله، وأبي حنيفة: قل الخير وإلا فاسكت، وأبي يوسف: من عمل برأيه فقد ندم، ومحمد: من صبر ظفر اهـ. قهستاني عن البستان. قوله: (ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال ذخيرة.

أقول: ويؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام «ولا تتممه مثقالاً». قوله: (وترك التختم الخ) أشار إلى أن التختم سنة لمن يحتاج إليه كما في الاختيار. قال القهستاني: وفي الكرماني: نهى الحلواني بعض تلامذته عنه، وقال: إذا صرت قاضياً فتختم. وفي البستان عن بعض التابعين: لا يتختم إلا ثلاثة: أمير أو كاتب أو أحمق. وظاهره أنه يكره لغير ذي الحاجة، لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز، وعبر في الدرر بأحب وفي الإصلاح بأحب، فالنهي للتنزيه. وفي التاترخانية عن البستان: كره بعض الناس اتخاذ الخاتم إلا لذي سلطان، وأجازه عامة أهل العلم، وعن يونس بن أبي إسحاق قال: رأيت قيس بن أبي حازم وعبد الرحمن بن الأسود والشعبي وغيرهم يتختمون في يسارهم وليس لهم سلطان، ولأن السلطان يلبس للزينة والحاجة إلى الختم وغيره في حاجة للزينة والختم سواء فجاز لغيره، وبه نأخذ اهـ. فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة، ولا ينافي أن تركه أولى لغير ذي حاجة، فافهم. ومقتضاه أنه لا يكره لقصد الزينة والختم، وأما لقصد الزينة فقط فقد مر، فتدبر. قوله: (وذي حاجة إليه كمتول) قال في النهر: وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما: أي للسلطان والقاضي، بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك؛ فلو قيل وتركه لغير ذي حاجة إليه أفضل، ليدخل فيه المباشر ومتولي الأوقاف وغيرهما ممن يحتاج إلى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى اهـ.

المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفاً منه) لأن الفضة تنتنه

أقول: قول الاختيار: التختم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما صريح في ذلك، ومثله في الخانية، وانظر هل يدخل في الحاجة ختمه لنحو إجازة أو شهادة، أو لإرسال كتاب ولو نادراً فلا يكون ترك التختم في حقه أولى. يحرر.

تتمة: إنما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال، أما لو له فصان أكثر حرم. قهستاني. وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة أن والده أنشده قوله:

تَخَتَّمْ كَيْفَ شِئْتَ وَلَا تُبَالِي ... بِخِنْصَرِكَ الْيَمِينِ أَوِ الشِّمَالِ
سِوَى حَجَرٍ وَصُفْرٍ أَوْ حَدِيدٍ ... أَوِ الذَّهَبِ الْمُحَرَّمِ عَلَى الرِّجَالِ
وَإِنْ أَحْبَبْتَ بِاسْمِكَ فَانْقُشَنْهُ ... وَبِاسْمِ اللهِ رَبِّكَ ذِي الْجَلَالِ

قوله (المتحرك) قيد به لما قال الكرخي: إذا سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هي كسن ميتة، ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها، وخالفه أبو يوسف فقال: لا بأس به، ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك، وبينهما فرق عندي وإن لم يحضرني اهـ. إتقاني. زاد في التاترخانية: قال بشر: قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير بإعادتها بأساً. قوله: (وجوزهما محمد) أي جوز الذهب والفضة: أي جوز الشد بهما، وأما أبو يوسف فقيل معه، وقيل مع الإمام. قوله: (لأن الفضة تنتنه) الأولى تنتن بلا ضمير، وأشار إلى الفرق للإمام بين شد السن واتخاذ الأنف، فيجوز الأنف من الذهب لضرورة نتن الفضة، لأن المحرم لا يباح إلا لضرورة، وقد اندفعت في السن بالفضة فلا حاجة إلى الأعلى وهو الذهب. قال الإتقاني: ولقائل أن يقول مساعدة لمحمد: لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لأنها تنتن أيضاً، وأصل ذلك ما روى الطحاوي بإسناده إلى عرفجة بن سعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب، ففعل. والكلاب بالضم والتخفيف: اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب. هذا، وظاهر كلامه جواز الأنف منهما اتفاقاً، وبه صرح الإمام البزدوي، وذكر الإمام الإسبيجابي أنه على الاختلاف أيضاً. وفي التاترخانية: وعلى هذا الاختلاف إذا جدع أنفه أو أذنه أو سقط سنه فأراد أن يتخذ سناً آخر، فعند الإمام يتخذ ذلك من الفضة فقط، وعند محمد من الذهب أيضاً اهـ. وأنكر الإتقاني ثبوت الاختلاف في الأنف بأنه لم يذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي، وبأنه يلزم عليه مخالفة الإمام للنص، ونازعه المقدسي بأن الإسبيجابي حجة في النقل، وبأن الحديث قابل للتأويل، واحتمال أن ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه الصلاة والسلام الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة في جسدهما، كما في التبيين. أقول: يمكن التوفيق بأن ما ذكره الإسبيجابي رواية شاذة عن

(وكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً) فإن ما حرم لبسه وشربه حرم إلباسه وإشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة، ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر الشيء، والحاصل أن كل ما فعل تجبراً كره، وما فعل لحاجة لا. عناية.

الإمام فلهذا لم تذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي، والله تعالى أعلم قوله: (وكره الخ) لأن النص حرّم الذهب والحرير على ذكور الأمة بلا قيد البلوغ، والحرية والإثم على من ألبسهم لأنا أمرنا بحفظهم. ذكره التمرتاشي، وفي البحر الزاخر: ويكره للإنسان أن يخضب يديه ورجليه، وكذا الصبي إلا لحاجة بغاية، ولا بأس به للنساء اهـ مزيد اهـ ط.

أقول: ظاهره أنه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبي يكره للمرأة أيضاً وإن حل لها فعله لنفسها قوله: (لا يكره خرقة الخ) هذا هو ما صححه المتأخرون لتعامل المسلمين، وذكر في غاية البيان عن أبي عيسى الترمذي أنه لم يصح في الباب شيء: أي من كراهة أو غيرها، وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء، وتمامه فيه. ثم هذا في خارج الصلاة لما في البزازية، وتكره الصلاة مع الخرقة التي يمسح بها العرق، ويؤخذ بها المخاط، لا لأنها نجسة، بل لأن المصلي معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها قوله: (بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل، وبالفتح ماؤه. قاموس، فما ذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين، بل ثلاثة: أي لمسح بقية بلل وضوئه. والظاهر أنه لا حاجة إلى لفظ «بقية» ومثله قوله تعالى: ﴿فقبضت قبضة من أثر الرسول﴾ أي من أثر حافر فرس الرسول قوله: (لو لحاجة) الأولى لأنه لحاجة. تأمل قوله: (ولو للتكبر تكره) والخرقة للتقومة دليل الكبر. بزازية. وبه علم أنه لا يصح أن يراد بالخرقة ما يشمل الحرير، وبه صرح بعضهم.

تتمة: كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والأولياء. قال في فتاوى الحجة: وتكره الستور على القبور اهـ. ولكن نحن نقول الآن: إذا قصد به التعظيم في عيون العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر، ولجلب الخشوع والأدب للغافلين الزائرين، فهو جائز لأن الأعمال بالنيات، وإن كان بدعة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد إجلالاً للبيت، حتى قال في منهاج السالكين: إنه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكي، وقد فعله أصحابنا اهـ. كذا في [كشف النور عن أصحاب القبور] للأستاذ عبد الغني النابلسي قدس سره قوله: (ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات أيضاً، يقال أرتمت الرجل إرتاماً: إذا عقدت في أصبعه خيطاً يستذكر به حاجته. إتقاني عن أبي عبيدة. قال الشاعر:

إذَا لَمْ تَكُنْ حَاجَاتُنَا فِي نُفُوسِكُمْ ... فَلَيْسَ بِمُغْنٍ عَنْكَ عَقْدُ الرَّتَائِمِ

فرع في المجتبى: التميمة المكروهة ما كان بغير العربية.

قال في الهداية: وقد روى أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك اهـ. وفي المنح: إنما ذكر هذا لأن من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السلاسل وغيرها، وذلك مكروه لأنه محض عبث فقال: إن الرتم ليس من هذا القبيل. كذا في شرح الوقاية اهـ. قال ط: علم منه كراهة الدملج الذي يضعه بعض الرجال في العضد
قوله: (التميمة المكروهة) أقول: الذي رأيته في المجتبى: التميمة المكروهة ماكان بغير القرآن. وقيل: هي الخرزة التي تعلقها الجاهلية اهـ. فلتراجع نسخة أخرى وفي المغرب: وبعضهم يتوهم أن المعاذات هي التمائم، وليس كذلك، إنما التميمة الخرزة، ولا بأس بالمعاذات إذا كتب فيها القرآن، أو أسماء الله تعالى، ويقال رقاه الراقي رقياً ورقية: إذا عوذه ونفث في عوذته. قالوا: وإنما تكره العوذة إذا كانت لغير لسان العرب، ولا يدري ما هو، ولعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك، وأما ما كان من القرآن أو شيء من الدعوات فلا بأس به اهـ. قال الزيلعي: ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس، وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم، وهو منهي عنه، وذكر في حدود الإيمان أنه كفر اهـ. وفي الشلبي عن ابن الأثير: التمائم جمع تميمة، وهي خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين في زعمهم، فأبطلها الإسلام والحديث الآخر «من علق تميمة فلا أتم الله له» لأنهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء، بل جعلوها شركاء لأنهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من غير الله تعالى الذي هو دافعه اهـ ط. وفي المجتبى: اختلف في الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة، أو يكتب في ورق ويعلق عليه أو في طست ويغسل ويسقي. وعن النبي ﷺ أنه كان يعوّذ نفسه. قال رضي الله عنه: وعلى الجواز عمل الناس اليوم، وبه وردت الآثار، ولا بأس بأن يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد إذا كانت ملفوفة اهـ. قال ط: وانظر هل كتابة القرآن في نحو التمائم حروفاً مقطعة تجوز أم لا، لأنه غير ما وردت به كتابة القرآن، وحرره اهـ.
وفي الخانية: بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه والقعود عليه، ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة، لأن للحروف المفردة حرمة، وكذا لو كان عليه الملك أو الألف وحدها أو اللام اهـ. وفيها: امرأة أرادت أن تضع تعويذاً ليحبها زوجها ذكر في الجامع الصغير: أن ذلك حرام لا يحل، ويأتي بيان ذلك قبيل إحياء الموات، وفيها يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز وإلزاقها بالأبواب، لأن فيه إهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه الصلاة والسلام.
وفيها: لا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين، لأن العين حق

فَصْلٌ فِي النَّظَرِ وَالمَسِّ

(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حدّ الشهوة. مجتبى. ولو أمرد صبيح الوجه، وقد مر في الصلاة، والأولى تنكير الرجل

تصيب المال، والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف بالآثار، فإذا نظر الناظر إلى الزرع يقع نظره أولاً على الجماجم لارتفاعها، فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضره روي «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَتْ: نَحْنُ مِنْ أَهْلِ الحَرْثِ وَإِنَّا نَخَافُ عَلَيْهِ العَيْنَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَجْعَلَ فِيهِ الجَمَاجِمَ» اهـ.

تتمة: في شرح البخاري للإمام العيني من باب: العين حق. روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت: كَانَ يُؤْمَرُ العَائِنُ فَيَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ المَعِينُ. قال عياض: قال بعض العلماء: ينبغي إذا عرف واحد بالإصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه، وينبغي للإمام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته، وإن كان فقيراً رزقه ما يكفيه، فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل، ومن ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه. وفي النسائي أن النبي ﷺ قال: «إِذَا رَأَى أَحَدُكُمْ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ أَخِيهِ شَيْئاً يُعْجِبُهُ فَلْيَدْعُ بِالبَرَكَةِ، فَإِنَّ العَيْنَ حَقٌّ» والدعاء بالبركة أن يقول: تبارك الله أحسن الخالقين، اللهم بارك فيه، ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر إن أبى اهـ ملخصاً. وتمامه فيه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَصْلٌ فِي النَّظَرِ وَالمَسِّ

قوله: (والمس) زاده لتكلم المصنف عليه، وعدم الذكر في الترجمة لا يعد عيباً، وإن كان الذكر أولى ليعلم محله، فليراجع عند الحاجة ط قوله: (وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر في العناية وغيرها أن مسائل النظر أربع: نظر الرجل إلى المرأة، ونظرها إليه، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة. والأول على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبية الحرة، ونظره إلى من تحل له من الزوجة والأمة، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير، فافهم اهـ قوله: (بلغ حد الشهوة) أي بأن صار مراهقاً فالمراد حد الشهوة الكاملة منه ط.

أقول: وقدم الشارح في شروط الصلاة ما نصه: وفي السراج لا عورة للصغير جداً ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تغلظ إلى عشر سنين ثم كبالغ. وفي الأشباه: يدخل على النساء إلى خمس عشرة سنة اهـ. فتأمل قوله: (ولو أمرد صبيح الوجه) قال في الهندية: والغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً فحكمه حكم الرجال، وإن كان صبيحاً فحكمه حكم النساء، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة، وأما

لئلا يتوهم أن الأول عين الثاني، وكذا الكلام فيما بعد. قهستاني.

قلت: وقرينة المقام تكفي، فتدبر. ثم نقل عن الزاهدي أنه لو نظر لعورة

الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة فلا بأس، ولذا لم يؤمر بالنقاب. كذا في الملتقط. ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم، هل هي ميل القلب أو الانتشار؟ ويحرر ط.

أقول: ذكر الشارح في فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة في المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته، به يفتى. وفي امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اهـ. ونقله القهستاني عن أصحابنا ثم قال: وقال عامة العلماء: أن يميل بالقلب ويشتهي أن يعانقها، وقيل إن يقصد مواقعتها، ولا يبالي من الحرام كما في النظم، وفي حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اهـ. وقال القهستاني في هذا الفصل: وشرط لحل النظر إليها وإليه الأمن بطريق اليقين من شهوة: أي ميل النفس إلى القرب منها أو منه أو المس لها أو له مع النظر، بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل، فالميل إلى التقبيل فوق الشهوة المحرمة، ولذا قال السلف: اللوطيون أصناف: صنف ينظرون، وصنف يصافحون، وصنف يعملون. وفيه إشارة إلى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما في المحيط وغيره اهـ.

أقول: حاصله أن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به، فإنه لا يخلو عنه الطبع الإنساني، بل يوجد في الصغير، فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه أكثر، بل قد يوجد ذلك في البهائم، فقد أخبرني من رأى جملاً يميل إلى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رآها دون غيرها من الناس، فليس هذا نظر شهوة، وإنما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة إلى القرب منه أو المس له زائداً على ميله إلى المتاع الجزيل، أو الملتحي لأن ميله إليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب إليه، كما في ميله إلى ابنه أو أخيه الصبيح، فوق ذلك الميل إلى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة. ولو بلا تحرك آلة. وأما اشتراطه في حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط، والله تعالى أعلم. ولا يخفى أن الأحوط عدم النظر مطلقاً. قال في التاترخانية: وكان محمد بن الحسن صبيحاً، وكان أبو حنيفة يجلسه في درسه خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اهـ. وراجع ما كتبناه في شروط الصلاة قوله: (لئلا يتوهم أن الأول عين الثاني) لأن الثاني معرفة كالأول، وهذه القاعدة ليست كلية. قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ﴾ [المائدة: ٤٨] ويمكن أن يقال: إن أل في الأول والثاني جنسية والمعرف بها في حكم النكرة ط قوله: (وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله: «وتنظر المرأة من المرأة» قوله: (قلت الخ) يشير إلى أن ما ذكروه من أن المعرفة

غيره بإذنه لم يأثم.

قلت: وفيه نظر ظاهر، بل لفظ الزاهدي: نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يأثم انتهى. فليحفظ (سوى ما بين سرته إلى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال)

أو النكرة إذا أعيدت معرفة فهي عين الأولى، أو نكرة فغيره إنما هو عند الإطلاق وخلوّ المقام عن القرائن كما صرح به في التلويح قوله: (وهي غير بادية) أي ظاهرة. وفي الذخيرة وغيرها: وإن كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها، وهذا إذا لم تكن ثيابها ملتزقة بحيث تصف ما تحتها، ولم يكن رقيقاً بحيث يصف ما تحته، فإن كانت بخلاف ذلك فينبغي له أن يغض بصره اهـ. وفي التبيين قالوا: ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر إليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ تَأَمَّلَ خَلْفَ امْرَأَةٍ وَرَأَى ثِيَابَهَا حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ حَجْمُ عِظَامِهَا لَمْ يَرَحْ رَائِحَةَ الجَنَّةِ» ولأنه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظراً إلى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما إذا نظر إلى خيمة هي فيها، ومتى كان يصف يكون ناظراً إلى أعضائها اهـ.

أقول: مفاده أن رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفاً لا ترى البشرة منه. قال في المغرب: يقال: مسست الحبلى فوجدت حجم الصبي في بطنها أو حجم الثدي على نحر الجارية إذا نهد، وحقيقته صار له حجم: أي نتو وارتفاع، ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اهـ. وعلى هذا لا يحل النظر إلى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل ما مر على ما إذا لم يصف حجمها، فليتأمل قوله: (فالركبة عورة) لرواية الدارقطني: «ما تحت السرة إلى الركبة عورة»، والركبة كما في الهداية هي ملتقى عظمي الساق والفخذ، وفي البرجندي: ما تحت السرة هو ما تحت الخط الذي يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه، بحيث يكون بعده عن موقعه في جميع جوانبه على السواء اهـ. وفي الهداية: السرة ليست بعورة، خلافاً لأبي عصمة والشافعي، والركبة عورة خلافاً للشافعي، والفخذ عورة خلافاً لأصحاب الظواهر، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لابن الفضل معتمداً فيه العادة، لأنه لا معتبر بالعادة مع النص بخلافها. وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوأة، حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق، وكاشف الفخذ يعنف عليه، وكاشف السوأة يؤدب عليه إن لج اهـ ملخصاً قوله: (ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما بالعكس إلى جميع البدن من الفرق إلى القدم ولو عن شهوة، لأن النظر دون الوطء الحلال. قهستاني قوله: (الحلال) جعله في المنح قيداً للأمة كما في الهداية، والأولى جعله قيداً للعرس أيضاً لما في القهستاني: لا ينظر إلى فرج المظاهر منها على ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف، وينظر

له وطؤها، فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالأجنبية. مجتبى. ويشكل بالمغصاة فإنه لا يحل له وطؤها ويحل نظره إليها. قهستاني.

قلت: وقد يجاب بأنه أغلبي (إلى فرجها) بشهوة وغيرها، والأولى تركه لأنه يورث النسيان (ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبداً بنسب أو سبب

إلى الشعر والظهر والصدر منها كما في قاضيخان اهـ. وأما الحائض فإنه يحرم عليه قربان ما تحت الإزار. قال الشارح في باب الحيض: وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد قوله: (لو وطؤها) الجار والمجرور متعلق بحلال، ووطؤها فاعل: أي التي يحل له وطؤها قوله: (أو مصاهرة) بأن كانت موطوأة أبيه أو بنتها ط قوله: (فحكمها كالأجنبية) أي كالأمة الأجنبية بدليل ما في العناية حيث قال: قيد بقوله من أمته التي تحل له، لأن حكم أمته المجوسية، والتي هي أخته من الرضاع حكم أمة الغير في النظر إليها، لأن إباحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه اهـ قوله: (ويشكل) أي تقييد الأمة التي يحل له وطؤها بما لو كانت مغصاة وهي التي اختلط مسلكاها قوله. (فإنه لا يحل له وطؤها) إلا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر، فإن شك فليس له أن يطأها كما في الهندية قوله. (والأولى تركه) قال في الهداية: الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير»[٦] ولأن ذلك يورث النسيان لورود الأثر. وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول: الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة اهـ. لكن في شرحها للعيني أن هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف. وعن أبي يوسف: سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأساً؟ قال: لا وأرجو أن يعظم الأجر. ذخيرة قوله: (لأنه يورث النسيان) ويضعف البصر اهـ ط.

تنبيه: قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال، وهي منه إلى جميع البدن. قال منلا مسكين: وأما حكم نظر السيدة إلى جميع بدن أمتها والأمة إلى سيدتها فغير معلوم اهـ. وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف «والمرأة للمرأة».

أقول: الظاهر أنه كذلك، إذ لو كانت المرأة كالرجل في ذلك لنصوا عليه، ولأنهم أناطوا حل النظر إلى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر. وفي العناية والنهاية قبيل الاستبراء ما نصه: والنساء كلهن في حل نظر بعضهن إلى بعضهن سواء قوله: (أو سبب)

---

(٦) العير بالعين المهملة: هو الحمار

ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضاً. ذكره في الهداية. فمن قصره على الأول فقد قصر. ابن كمال (وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن) خلافاً للشافعي (والفخذ) وأصله قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها «لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة» وقال عليه الصلاة والسلام «من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة» وإن لم يأمن ذلك أو شك، فلا يحل له النظر والمس. كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (إلا من أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة لأنه أغلظ، ولذا تثبت به حرمة المصاهرة، وهذا في الشابة،

كالرضاع والمصاهرة قوله: (ولو بزنا) أي ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أو فروعها. قال الزيلعي: وقيل إنها كالأجنبية، والأول أصح اعتباراً للحقيقة لأنها محرمة عليه على التأبيد قوله: (فمن قصره على الأول) أي قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل، وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضاً قوله: (لا إلى الظهر والبطن الخ) أي مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والأليتين والركبتين. قهستاني قوله: (وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار إلى أنه ليس المراد في الآية نفس الزينة، لأن النظر إليها مباح مطلقاً، بل المراد مواضعها: فالرأس موضع التاج، والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب. زيلعي. والشعر موضع العقص. إتقاني. والدملوج كعصفور، والدملج كجعفر مقصور منه. مصباح. وهو من حلي العضد، والعقص سير يجمع به الشعر، وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها. مغرب قوله: (ولو مدبرة أو أم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده. قهستاني قوله: (فينظر إليها كمحرمة) لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب. وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال: ألقي عنك الخمار يا دفار، أتتشبهين بالحرائر؟ هداية. ودفار بالدال المهملة كقطام مبني على الكسر من الدفر وهو النتن قوله: (أو شك) معناه استواء الأمرين. تاترخانية قوله: (إلا من أجنبية) أي غير الأمة. وفي التاترخانية عن جامع الجوامع: لا بأس أن تمس الأمة الرجل وأن تدهنه وتغمزه ما لم تشتهه إلا ما بين السرة والركبة اهـ قوله: (فلا يحل مس وجهها) أي وإن جاز النظر إليه على ما يأتي قوله: (ولذا تثبت به

أما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إذا أمن، ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو إذا أمن عليه وعليها، وإلا لا. وفي الأشباه: الخلوة بالأجنبية حرام، إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزاً شوهاء أو بحائل، والخلوة بالمحرمة مباحة

حرمة المصاهرة) تعين لكونه أغلظ من النظر، والمراد إذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والإماء، حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها قوله: (أما العجوز الخ) وفي رواية: يشترط أن يكون الرجل أيضاً غير مشتهى لها. قهستاني عن الكرماني. قال في الذخيرة: وإن كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها أو مس يدها، وكذلك إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها، وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب. ثم إن محمداً أباح المس للرجل إذا كانت المرأة عجوزاً ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله، وفيما إذا كان الماس هي المرأة، فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة، فليتأمل عند الفتوى اهـ قوله: (جاز سفره بها) ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير، ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بإماء الغير، وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه، وهما قولان مصححان ط. أقول: لكن هذا في زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى فتأمل قوله: (الخلوة بالأجنبية) أي الحرة لما علمت من الخلاف في الأمة، وقوله: (حرام) قال في القنية: مكروهة كراهة تحريم، وعن أبي يوسف: ليس بتحريم اهـ قوله: (أو كانت عجوزاً شوهاء) قال في القنية: وأجمعوا أن العجوز لا تسافر بغير محرم، فلا تخلو برجل شاباً أو شيخاً، ولها أن تصافح الشيوخ في الشفاء عن الكرميني: العجوز الشوهاء والشيخ الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اهـ. والمتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة إلى غيرهما من الأجانب، ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم، ويؤيد احتمال الوجهين ما قدمناه آنفاً عن الذخيرة، وعلى الثاني ففي إطلاق الشارح نظر، فتدبر قوله: (أو بحائل) قال في القنية: سكن رجل في بيت من دار وامرأة في بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حدة لكن باب الدار واحد لا يكره ما لم يجمعهما بيت اهـ. ورمز له ثلاثة رموز، ثم رمز إلى كتاب آخر هي خلوة فلا تحل، ثم رمز ولو طلقها بائناً وليس إلا بيت واحد يجعل بينهما سترة، لأنه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الأجنبية وليس معهما محرم، فهذا يدل على صحة ما قالوه اهـ. لأن البيتين من دار كالسترة بل أولى، وما ذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما إذا لم يكن الزوج فاسقاً، إذ لو كان فاسقاً يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكروه في فصل الإحداد، وقد بحث صاحب البحر هناك بمثل ما قاله في القنية فقال: يمكن أن يقال في الأجنبية كذلك وإن لم تكن معتدته

إلا الأخت رضاعاً، والصهرة الشابة. وفي الشرنبلالية معزياً للجوهرة ولا يكلم الأجنبية إلا عجوزاً عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها، وإلا لا انتهى. وبه بان أن لفظة «لا» في نقل القهستاني: ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة،

إلا أن يوجد نقل بخلافه، وذكر في الفتح أن كذلك حكم السترة إذا مات زوجها، وكان من ورثته من ليس بمحرم لها.

أقول: وقول القنية وليس معهما محرم، يفيد أنه لو كان فلا خلوة، والذي تحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفي بالحائل، وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة. وهل تنتفي أيضاً بوجود رجل آخر أجنبي؟ لم أره، لكن في إمامة البحر عن الإسبيجابي: يكره أن يؤم النساء في بيت وليس معهن رجل ولا محرم، مثل زوجته وأمته وأخته، فإن كانت واحدة منهن فلا يكره، وكذا إذا أمهن في المسجد لا يكره اهـ. وإطلاق المحرم على من ذكر تغليب. بحر. والظاهر أن علة الكراهة الخلوة، ومفاده أنه تنتفي بوجود رجل آخر، لكنه يفيد أيضاً أنها لا تنتفي بوجود امرأة أخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة. ثم رأيت في منية المفتي ما نصه: الخلوة بالأجنبية مكروهة وإن كانت معها أخرى كراهة تحريم اهـ. ويظهر لي أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزاً لا يجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة، فليتأمل قوله: (إلا الأخت رضاعاً) قال في القنية: وفي استحسان القاضي الصدر الشهيد: وينبغي للأخ من الرضاع أن لا يخلو بأخته من الرضاع، لأن الغالب هناك الوقوع في الجماع اهـ. وأفاد العلامة البيري أن ينبغي معناه الوجوب هنا قوله: (والصهرة الشابة) قال في القنية: ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا في دار واحدة إذا لم يخافا الفتنة، وإن كانت الصهرة شابة فللجيران أن يمنعوها منه إذا خافوا عليهما الفتنة اهـ. وأصهار الرجل كل ذي رحم من زوجته على اختيار محمد، والمسألة مفروضة هنا في أمها، والعلة تفيد أن الحكم كذلك في بنتها ونحوها كما لا يخفى قوله: (وإلا لا) أي وإلا تكن عجوزاً بل شابة لا يشمتها، ولا يرد السلام بلسانه. قال في الخانية: وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً، وإذا سلمت المرأة الأجنبية على رجل: إن كانت عجوزاً رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع، وإن كانت شابة رد عليها في نفسه. وكذا الرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اهـ. وفي الذخيرة: وإذا عطس فشمتته المرأة: فإن عجوزاً رد عليها، وإلا رد في نفسه اهـ. وكذا لو عطست هي كما في الخلاصة قوله: (في نقل القهستاني) أي عن بيع المبسوط قوله: (زائدة) يجده قوله في القنية رامزاً: ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اهـ. وفي المجتبى رامزاً. وفي الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج إليه، وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه، إنما ذلك في كلام فيه إثم اهـ. فالظاهر أنه قول آخر

فتيه (وله مس ذلك) أي ما حل نظره (إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة، وقيل لا في زماننا، وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الأجنبية) ولو كافرة. مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة، قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز. تاترخانية (وعبدها كالأجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط. نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعاً، ولا يسافر بها إجماعاً.

أو عضو على العجوز. تأمل. وتقدم في شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه، فراجعه قوله: (للضرورة) وهي معرفة لين بشرتها وتلك غرض صحيح فحل اللمس. إتقاني قوله: (في زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشرّ في زماننا ربما يؤدي المس إلى ما فوقه، بخلافه في زمن السلف. قال في الاختيار: وإنما حرم المس لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء قوله: (وبه جزم في الاختيار) وكذا في الخانية والمبتغى، وعزاه في الهداية وغيرها لمشايخه. در منتقى. ونقل الإتقاني عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام عن محمد أنه كره للشاب المس لأن بالنظر كفاية، ولم ير أبو حنيفة بذلك بأساً لضرورة العلم ببشرتها قوله: (وأمة بلغت حدّ الشهوة) بأن تصلح للجماع، ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعي وغيره في باب الإمامة، ثم إن ما مشى عليه المصنف تبعاً للدرر هو رواية عن محمد، وهو خلاف ما مشى عليه في الكنز والملتقى ومختصر القدوري وغيرها. قال في الهداية: وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد، ومعناه بلغت. وعن محمد: وإذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء اهـ. تأمل قوله: (وكفيها) تقدم في شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اهـ ولم أر من تعرض له هنا قوله: (قيل والقدم) تقدم أيضاً في شروط الصلاة أن القدمين ليسا عورة على المعتمد اهـ. وفيه اختلاف الرواية والتصحيح، وصحح في الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لا فيها، ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقاً بأحاديث كما في البحر قوله: (إذا أجرت نفسها للخبز) أي ونحوه من الطبخ وغسل الثياب. قال الإتقاني: وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ساعدها ومرفقها للحاجة إلى إبدائهما إذا أجرت نفسها للطبخ والخبز اهـ. والمتبادر من هذه العبارة: أن جواز النظر ليس خاصاً بوقت الاشتغال بهذه الأشياء بالإجارة، بخلاف العبارة الأولى. وعبارة الزيلعي أوفق بالمراد وهي: وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً لأنه يبدو منها عادة اهـ. فافهم قوله: (وعبدها كالأجنبي معها) لأن خوف الفتنة منه كالأجنبي، بل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة، والمراد من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] الإماء دون العبيد، قاله الحسن وابن جبير اهـ. اختيار. وتمامه في

خلاصة. وعند الشافعي ومالك: ينظر كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة. قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الأصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر)

المقولات قوله: (خلاصة) عزو للمسألتين وذكرهما في الخانية أيضاً قوله. (فإن خاف الشهوة) قدمنا حدها أول الفصل قوله: (مقيد بعدم الشهوة) قال في التاترخانية: وفي شرح الكرخي النظر إلى وجه الأجنبية الحرة ليس بحرام، ولكنه يكره لغير حاجة اهـ. وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة قوله: (وإلا فحرام) أي إن كان عن شهوة حرم قوله: (وأما في زماننا فمنع من الشابة) لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه في شروط الصلاة قوله: (لا المس) تصريح بالمفهوم قوله: (في الأصح) لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء. هداية. والمفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقاً تأمل قوله. (ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح، وإلا فكلام المصنف في النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء قوله: (بنية السنة) الأولى جعله قيداً للجميع أيضاً على التجوز لئلا يلزم عليه إهمال القيد في الأولين لما قال الزيلعي وغيره. ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزاً عن القبيح، ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها، وإن خاف أن يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّه أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا» رواه الترمذي والنسائي وغيرهما، ولأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة اهـ. والأدوم والإيدام: الإصلاح والتوفيق. إتقاني.

تنبيه: تقدم الخلاف في جواز المس بشهوة للشراء، وظاهر قول الشارح «لا المس» أنه لا يجوز للنكاح وبه صرح الزيلعي حيث قال: ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها، وإن أمنوا الشهوة لوجوب الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اهـ ومثله في غاية البيان عن شرح الأقطع معللاً بأن المس أغلظ فمنع بلا حاجة. وفي درر البحار وشرحه: لا يحل المس للقاضي والشاهد والخاطب، وإن أمنوا الشهوة لعدم الحاجة. وعبارة الملتقى موهمة، ولذا قال الشارح: وأما المس مع الشهوة للنكاح، فلم أر من أجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس، وإن أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اهـ. بقي لو كان للمرأة ابن أمرد وبلغ للخاطب استواؤهما في الحسن، فظاهر تخصيص النظر إليها أنه لا يحل للخاطب النظر إلى ابنها إذا خاف الشهوة ومثله بنتها، وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة أنه لو اكتفى بالنظر إليها بمرة حرم الزائد لأنه أبيح للضرورة فيتقيد بها، وظاهر ما في غرر الأفكار

الطبيب (إلا موضع مرضها بقدر الضرورة) إذ الضرورات تتقدر بقدرها، وكذا نظر قابلة وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف.

(وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والأول أصح. سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (إن أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحساناً كالرجل هو الصحيح

النظر إلى الكفين أيضاً، ويفهم من كلامهم أنه إذا لم يمكنه النظر يجوز إرسال نحو امرأة تصف له حلاها بطريق الأولى، ولو غير الوجه والكفين، وهل يحل لها أن تنظر للخاطب مع خوف الشهوة؟ لم أره، والظاهر: نعم للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث السابق، بل هي أولى منه في ذلك لأنه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها قوله: (وختان) كذا جزم به في الهداية والخانية وغيرهما. وقيل: إن الاختتان ليس بضرورة، يمكن أن يتزوج امرأة أو يشتري أمة تختنه إن لم يمكنه أن يختن نفسه كما سيأتي. وذكر في الهداية الخافضة أيضاً، لأن الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها وهي مكرمة في حق النساء أيضاً كما في الكفاية، وكذا يجوز أن ينظر إلى موضع الاحتقان لأنه مداواة، ويجوز الاحتقان للمرض، وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف لأنه أمارة المرض. هداية. لأن آخره يكون الدق والسل، فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا كما في الذخيرة قوله: (وينبغي الخ) كذا أطلقه في الهداية والخانية. وقال في الجوهرة: إذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر إليه عند الدواء، لأنه موضع ضرورة، وإن كان في موضع الفرج، فينبغي أن يعلم امرأة تداويها، فإن لم توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شيء إلا موضع العلة، ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا عن موضع الجرح اهـ. فتأمل. والظاهر أن ينبغي هنا للوجوب قوله: (سراج) ومثله في الهداية قوله: (وكذا تنظر المرأة الخ) وفي كتاب الخنثى من الأصل أن نظر المرأة من الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه، لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ. هداية. والمتون على الأول فعليه المعول قوله: (حرم استحساناً الخ) أقول: الذي في التاترخانية عن المضمرات: فأما إذا علمت أنه يقع في قلبها شهوة أو شكت، ومعنى الشك استواء الظنين، فأحب إلي أن تغض بصرها. هكذا ذكر محمد في الأصل، فقد ذكر الاستحباب في نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي، وفي عكسه قال: فليجتنب، وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعاً اهـ ملخصاً. ومثله في الذخيرة ونقله ط عن الهندية. وفي نسخة التاترخانية التي عليها خط الشارح: الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستحباب بالباءين. والظاهر أنها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام فيوافق ما في الذخيرة والهندية. فقول الشارح «حرم

في الفصلين. تاترخانية معزياً للمضمرات (والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرّة ميتة وساقها

استحساناً؟ أوقعه فيه التحريف. تأمل. ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية أن الشهوة عليهن غالبة، وهو كالمتحقق اعتباراً، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين، ولا كذلك إذا اشتهت المرأة، لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتباراً فكانت من جانب واحد، والمتحقق من الجانبين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانبٍ واحد اهـ قوله: (والذمية) محترز قوله «المسلمة» قوله: (فلا تنظر الخ) قال في غاية البيان: وقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] أي الحرائر المسلمات، لأنه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية اهـ. ونقله في العناية وغيرها عن ابن عباس، فهو تفسير مأثور. وفي شرح الأستاذ عبد الغني النابلسي على هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ إسماعيل على الدرر والغرر: لا يحلّ للمسلمة أن تنكشف بين يدي يهودية أو نصرانية أو مشركة، إلا أن تكون أمة لها كما في السراج، ونصاب الاحتساب، ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة لأنها تصفها عند الرجال، فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج اهـ قوله: (وشعر رأسها) الأولى تأخيره عما بعده ليكون نصاً في عود الضمير إلى الحرة قوله: (وعظم ذراع حرة ميتة) احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر إليه في الحياة، وقيد بالحرة لأن ذراع الأمة يحل بالنظر إليه في حياتها، بخلاف نحو عظم ظهرها.

تنبيهات: الأول: ذكر بعض الشافعية أنه لو أبين شعر الأمة ثم عتقت لم يحرم النظر إليه، لأن العتق لا يتعدى إلى المنفصل اهـ. ولم أره لأئمتنا، وكذا لم أر ما لو كان المنفصل من حرمة أجنبية ثم تزوجها، ومقتضى ما ذكر من التعليل حرمة النظر إليه، وقد يقال: إذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالأولى، وإن كان منفصلاً قبل زمن الحل، والله تعالى أعلم.

الثاني: لم أر ما لو نظر إلى الأجنبية من المرآة أو الماء، وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من مرآة أو ماء، لأن المرئي مثاله لا عينه، بخلاف ما لو نظر من زجاج أو ماء هي فيه، لأن البصر ينفذ في الزجاج والماء فيرى ما فيه، ومفاد هذا أنه لا يحرم نظر الأجنبية من المرآة أو الماء، إلا أن يفرق بأن حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد في شروطها، لأنه الأصل فيها الحل، بخلاف النظر لأنه إنما منع منه خشية الفتنة والشهوة، وذلك موجود هنا. ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافاً بينهم ورجح الحرمة بنحو ما قلناه، والله أعلم.

وقلامة ظفر رجلها دون يدها. مجتبى. وفيه النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام.
ولي اختيار: ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها،

الثالث: ذكر بعض الشافعية أنه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٢] فمنع من التمني كما منع من النظر، وذكر العلامة ابن حجر في التحفة أنه ليس منه ما لو وطىء حليلته متفكراً في محاسن أجنبية حتى خيل إليه أنه يطؤها، ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطي والتقي السبكي أنه يحل لحديث: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا» ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها، حتى يأثم إذا صمم على ذلك لو ظفر بها، وإنما اللازم فرض موطوءته تلك الحسناء. وقيل ينبغي كراهة ذلك، ورد بأن الكراهة لا بد لها من دليل. وقال ابن الحاج المالكي: إنه يحرم لأنه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزاً يشرب منه فتصور بين عينيه أنه خمر فشربه أن ذلك الماء يصير حراماً عليه اهـ. ورد بأنه في غاية البعد ولا دليل عليه اهـ ملخصاً. ولم أر من تعرض للمسألة عندنا، وإنما قال في الدرر: إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اهـ. والأقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل، لأن تصور تلك الأجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها، فهو نظير مسألة الشرب، ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي وأقرها، وفي آخرها حديث عنه ﷺ: «إِذَا شَرِبَ الْعَبْدُ الْمَاءَ عَلَى شِبْهِ الْمُسْكِرِ كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِ حَرَاماً» اهـ.

فإن قلت: لو تفكر الصائم في أجنبية حتى أنزل لم يفطر فإنه يفيد إباحته؟ قلت: لا نسلم ذلك، فإنه لو نظر إلى فرج أجنبية حتى أنزل لا يفطر أيضاً مع أنه حرام اتفاقاً قوله: (وقلامة ظفر رجلها) أي الحرة لا بقيد كونها ميتة، وهذا بناء على كون القدمين عورة كما مر قوله: (النظر إلى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام) فنحوا عن الذخيرة وغيرها: لو كان على المرأة ثياب لا بأس بأن يتأمل جسدها، ما لم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها، لأنه يكون ناظراً إلى ثيابها وقامتها، فهو كنظره إلى خيمة هي فيها، ولو كانت تصف يكون ناظراً إلى أعضائها. ويؤخذ مما هنا تقييده بما إذا كان بغير شهوة، فلو بها منع مطلقاً، والعلة والله أعلم خوف الفتنة، فإن نظره بشهوة إلى ملاءتها أو ثيابها وتأمله في طول قوامها ونحوه قد يدعوه إلى الكلام معها ثم إلى غيره، ويحتمل أن تكون العلة كون ذلك استمتاعاً بما لا يحل بلا ضرورة، ولينظر هل يحرم النظر بشهوة إلى الصورة المنقوشة محل تردد؟ ولم أره فليراجع قوله: (سواء كان شعرها أو شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي، وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي أيضاً. لكن في التاترخانية: وإذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه، وإنما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في

لقوله ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة» النامصة: التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة: التي يفعل بها ذلك (والخصي والمجبوب والمخنث في النظر إلى الأجنبية كالفحل) وقيل لا بأس

قرونها، وهو مروي عن أبي يوسف. وفي الخانية: ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئاً من الوبر قوله: (لعن الله الواصلة الخ) الواصلة: التي تصل الشعر بشعر الغير، والتي يوصل شعرها بشعر آخر زوراً، والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها، والواشمة: التي تشم في الوجه والذراع، وهو أن تغرز الجلد بإبرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق، والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك بطلبها، والواشرة: التي تفلج أسنانها: أي تحددها وترقق أطرافها تفعلها العجوز تتشبه بالشواب، والمستوشرة: التي يفعل بها بأمرها اهـ اختيار. ومثله في نهاية ابن الأثير، وزاد أنه روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: ليست الوصلة بالتي تعنون.

ولا بأس أن تعري المرأة عن الشعر، فتصل قرناً من قرونها بصوف أسود، وإنما الواصلة التي تكون بغياً في شبيبتها، فإذا أسنت وصلتها بالقيادة، والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اهـ قوله: (والنامصة الخ) ذكره في الاختيار أيضاً وفي المغرب. النمص: نتف الشعر، ومنه المنماص المنقاش اهـ ولعله محمول على ما إذا فعلته لتتزين للأجانب، وإلا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففي تحريم إزالته بعد، لأن الزينة للنساء مطلوبة للتحسين، إلا أن يحمل على ما لا ضرورة إليه لما في نتفه بالمنماص من الإيذاء. وفي تبيين المحارم إزالة الشعر من الوجه حرام، إلا إذا نبت للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم إزالته بل تستحب اهـ. وفي التاترخانية عن المضمرات: ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث اهـ. ومثله في المجتبى. تأمل قوله: (والخصي) فعيل من خصاه، نزع خصيتيه: والمجبوب: من قطع ذكره وخصيتاه، والمخنث: المتزيي بزي النساء والمتشبه بهن في تطرية الوجه، وتليين الكلام عن اختيار. قهستاني: أي الذي يمكن غيره من نفسه احترازاً عن المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء، فإنه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١] قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء، وقيل: هو المجبوب الذي جف ماؤه، وقيل المراد به الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء، وإنما همه بطنه إذا كان شيخاً كبيراً ماتت شهوته، والأصح أن نقول: إن قوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ﴾ [النور: ٣١] من المتشابهات، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] محكم فنأخذ به. عناية قوله: (كالفحل) لأن الخصي قد يجامع، وقيل هو أشد جماعاً لأنه لا ينزل دفقاً بل قطرة فقطرة،

بمجبوب جفّ ماؤه، لكن في الكبرى أن من جوّزه فمن قلة التجربة والديانة.

(وجاز عزله عن أمته بغير إذنها وعن عرسه به) أي بإذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان. ذكره ابن سلطان.

باب الاستبراء وغيره

ويثبت نسب ولده منه، والمجبوب يسحق وينزل، والمخنث: فحل فاسق. قهستاني معزياً

قوله: (وجاز عزله) هو أن يجامع، فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج قوله: (أي بإذن حرة أو مولى أمة) ظاهره أن الإذن للأمة المنكوحة لأن العزل يضرها، لكن حاول الشارح ثَمّ في غاية البيان أن الإذن لمولاها في قولهم جميعاً بلا خلاف في ظاهر الرواية، كذا في الجامع الصغير. وعنهما أنه لها. ثم هذا في البالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بلا إذن كما مر في نكاح الرقيق قوله: (وقيل يجوز إلخ) قال في الهندية: ظاهر جواب الكتاب أنه لا يسعه، وذكر هنا يسعه. كذا في الكبرى. وله منع امرأته من العزل، كذا في الوجيز للكردري اهـ ح.

وفي الذخيرة اقتصر على ما ذكره الشارح، وهو الذي مشى عليه في نكاح الرقيق تبعاً للخانية وغيرها، وقدمنا هناك عن النهر بحثاً أن لها سد فم رحمها كما تفعله النساء، مخالفاً لما بحثه في البحر من أنه يحرم بغير إذن الزوج، لكن يخالف ما في الكبرى: إلا أن يحمل على عدم خوف الفساد. تأمل. وفي الذخيرة: لو أرادت إلقاء الماء بعد وصوله إلى الرحم قالوا: إن مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها. وقبله اختلف المشايخ فيه، والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوماً بالحديث اهـ. قال في الخانية: ولا أقول به لضمان المحرم بيض الصيد لأنه أصل الصيد. فلا أقل من أن يلحقها إثم، وهذا لو بلا عذر اهـ. ويأتي تمامه قبيل إحياء الموات، والله تعالى أعلم.

باب الاستبراء وغيره

يقال استبرأ الجارية: أي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للإجماع على وجوبه، كما أنكره المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في الشمني، وسببه: حدوث الملك وعلته: إرادة الوطء، وشرطه: حقيقة الشغل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه: تعرف براءة الرحم، وحكمته: صيانة المياه المحترمة، لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه، بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وإن علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية اهـ. در منتقى. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس: «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة» أخرجه أبو داود والحاكم، وقال: حسن صحيح، وهو عام، إذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم

(من) ملك استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وإرث وهبة ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها، وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء (ولو بكراً أو مشرية من عبد أو امرأة) ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقاً بالدين وإلا لا استبراء (أو) من (محرمها) غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الأصح

طرادها. والحبالى جمع حبلى. والحيالى جمع حائل: من لا حمل لها. وقوله: «حتى يستبرأن» بالهمز لا غير وتركها خطأ كما في المغرب، ثم الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره قوله: (وغيره) من التقبيل والمعانقة والمصافحة قوله: (من ملك استمتاع أمة) أي الانتفاع بها وطأ وغيره: أي ملكاً حادثاً احترازاً عن عود الآبقة ونحوه مما يأتي، والمراد ملك اليمين، فلو تزوج أمة وكان المولى يطؤها. ففي الذخيرة: ليس على الزوج أن يستبرئها عند الإمام، وقال أبو يوسف: يستبرئها استحساناً كي لا يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد، ولأبي حنيفة أن عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعاً وهو المقصود من الاستبراء اهـ.

بقي الكلام في مولاها. قال في الذخيرة: إذا أراد بيعها وكان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها. وإذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها بعضهم قالوا: يستحب أن يستبرئها، والصحيح أنه هنا يجب وإليه مال السرخسي، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري، فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع، وفي الملتقى عن أبي حنيفة: أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اهـ قوله: (ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية، وبدل خلع أو صلح أو كتابة أو عتق أو إجارة قوله: (ولو بكراً الخ) لما مر من إدارة الحكم على السبب، وهو حدوث الملك لسبقه. قال القهستاني: وعن أبي يوسف إذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرىء قوله: (لو مستغرقاً بالدين) أي استغرق الدين رقبته وما في يده، وهذا عند أبي حنيفة لأن المولى حينئذ لا يملك مكاسبه، وعندهما: يملك. إتقاني. والأول استحسان والثاني قياس. غاية قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن مستغرقاً أو لا دين عليه أصلاً لا استبراء، وهذا إن حاضت عند العبد، وأما لو باعها لمولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها، وإن لم يكن المأذون مديوناً كما في الشرنبلالية عن الخانية وأشار إليه في متن الدرر قوله: (أو من محرمها غير رحمها) أي محرم الأمة، كما لو كانت أم البائع أو أخته أو بنته رضاعاً أو زوجة أصله أو فرعه أو وطىء أمها أو بنتها قوله: (كي لا تعتق عليه) أي على البائع المحرم لو كان رحماً فهو تعليل لتقييده بقوله غير رحمها قوله: (وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر إلى فرجها بشهوة أو غيرها، وعن محمد: لا تحرم الدواعي في المسبية. قهستاني قوله: (في الأصح) قيد للدواعي ولذا فصله

لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض، ولو حاضت فيه بطل الاستبراء وبالأيام، ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد، وبه يفتى. والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام. برجندي وغيره. فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة

بكذا احترازاً عن قول بعضهم: لا تحرم الدواعي لأن حرمة الوطء لئلا تختلط المياه ويشتبه النسب قوله: (لاحتمال وقوعها الخ) أي الدواعي تعليل للأصح، وبيانه أنه يحتمل أن تظهر حبلى فيدعي البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه، لكن هذا لا يظهر في المسبية كما قال ط قوله: (حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله أثم، ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمجتبى. شرنبلالية قوله: (ومنقطعة حيض) كذا في المنح والدرر، واعترضه في الشرنبلالية بأنه إن أراد به الآيسة فهو عين ما قبله، وإن أراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله «ولو ارتفع حيضها الخ».

وفي الدر المنتقى: اعلم أن منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن، ولم تحض قط، وهذه حكمها كصغيرة اتفاقاً، وأما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر، وفيها الخلاف، وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر قوله: (عند محمد) هذا ما رجع إليه وكان أولاً يقول بأربعة أشهر وعشر، وظاهر الرواية أنها تترك إلى أن يتبين أنها ليست بحامل. واختلف المشايخ في مدة التبين على أقوال: أحوطها سنتان، وأرفقها هذا، لأنها مدة صلحت لتعرف براءة الرحم للأمة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى قوله: (وبه يفتى) نقله في الشرنبلالية عن الكافي قوله: (والمستحاضة يدعها الخ) هذا إنما يظهر فيمن علمت عادتها أول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشراً، ويظهر أيضاً فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ ثم استمر بها الدم فإن حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المتحيرة فليحرر. وعبارة القهستاني عن المحيط: فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم ط. وفي الذخيرة مثل ما في القهستاني قوله: (في الحامل) ولو من زنا. قهستاني قوله: (قبل قبضها) أي من البائع أو وكيله، ولو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب منه كما في الخزانة قهستاني قوله: (ولا بولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافاً لأبي يوسف.

ونحوها بعد البيع (قبل إجازة بيع فضولي وإن كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضاً (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحاً) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه) من أمة مشتركة بينهما لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل استبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد الملك) ولا يجب عند عود الآبقة: أي في دار الإسلام. خانية (ورد المغصوبة) أي إذا لم يصبها الغاصب. خانية (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك، ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع، كما لو باعها

قهستاني قوله: (ونحوها) كمضي شهر وولادة ط قوله: (قبل إجازة بيع فضولي) شمل ما لو كانت مشتركة فباعها أحدهما بلا إذن الآخر كما في الولوالجية قوله: (لانتفاء الملك) أي الكامل المستند إلى عقد صحيح، وإلا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اهـ ح. ومثله في السعدية، ولذا يجب الاستبراء على البائع في الرد بعد القبض بفساد أو عيب كما في البزازية، وقيد الرد في الولوالجية بالقضاء قوله: (ويجتزي بحيضة) أي ونحوها قوله: (حاضتها) أي بعد القبض. هداية قوله: (أو مكاتبة) سيأتي قريباً في الحيل أنه إذا كاتبها المشتري يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا، ثم رأيت ط استشكله كذلك، وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى قوله: (لوجودها) أي الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء: أي لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء، وحرمة الوطء لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء، كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال إحرامها. إتقاني قوله: (أي في دار الإسلام) أي ولم يحرزها أهل الحرب إلى دارهم فإن أحرزوها ملكوها فإذا عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء في قولهم جميعاً، ولو أبقت في دار الحرب ثم عادت لا يجب في قول الإمام لأنهم لم يملكوها، وعندهما يجب لأنهم ملكوها. أفاده الإتقاني وغيره قوله: (أي إذا لم يصبها الغاصب) في بعض النسخ «إذا لم يبعها» وهي الصواب موافقاً لما في الشرنبلالية، وفيها: فإن باعها وسلم للمشتري ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا: فإن كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب أو لم يطأ، وإن لم يعلم المشتري وقت الشراء أنها غصب إن لم يطأ لا يجب الاستبراء، وإن وطئها فالقياس لا يجب. وفي الاستحسان: يجب، كذا في قاضيخان اهـ. وبه علم أنه إذا وطئها الغاصب لا استبراء كما إذا وطئها المشتري منه العالم به لأنه زنى قوله: (قبل القبض) أي قبض المشتري، فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقايلا في المجلس وعن أبي يوسف: إذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب. ظهيرية قوله: (كما لو باعها بخيار)

بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه؛ وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت إن لم يطأها المشتري، وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول إن كان زوجها بعد الاستبراء وإن قبله فالمختار وجوبه. زيلعي

قلت: وفي الخلاصة. شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب.

(ولا بأس بحيلة إسقاط الاستبراء إذا علم أن البائع لم يقربها

أي خيار شرط للبائع كما أشار إليه بقوله: «ثم أبطله بخياره» فإن كان للمشتري وفسخ قبل القبض فكذلك إجماعاً، وإن فسخ بعده فكذلك عنده. وقالا على البائع الاستبراء، لأن خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له عندهما، وعنده يمنع. وأما إن رد المشتري بخيار عيب أو رؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشتري، أفاده الإتقاني قوله: (وقبضت) وكذا بدون القبض بالأولى قوله: (وكذا الخ) أي لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض قوله: (إن لم يطأها المشتري) فإن وطئها يستبرئها. زيلعي ونهاية.

قال ط: وفيه أن بيع المدبرة وأم الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض، فوطء المشتري حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر اهـ. فينبغي أن يكون كوطء المشتري من الغاصب كما مر. ولعل الفرق شبهة الخلاف، فإن بيع المدبرة يجوز عند الشافعي، وفي بيع أم الولد رواية عن أحمد، فلما جاز البيع عند بعض الأئمة لم يكن وطء المشتري زنا فلذا وجب الاستبراء على البائع إذا استردها، بخلاف مسألة الغصب، هذا ما ظهر لي قوله: (إن كان زوجها بعد الاستبراء) أي بأن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها قوله: (وإن قبله) وإن كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول، فالمختار وجوب الاستبراء على المالك. بقي ما لو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها؟ الظاهر نعم، كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر قوله: (للبائع) صوابه للمشتري لوجوب الاستبراء في المشتراة من غيرها. أفاده أبو السعود. وفي الذخيرة: اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق أو وفاة بيوم أو أكثر أو أقل، فليس عليه استبراء بعد العدة لأنه لم يجب حالة القبض، كما لو كانت مشغولة بالنكاح لأنه لا يستفيد ملك الوطء اهـ. قوله: لا يستفيد أي المشتري، وظاهره أنه لا يجب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظة. ويشكل بالمجوسية فإنه لا يحل له وطؤها عند البيع أو القبض مع أنه يجب استبراؤها إذا أسلمت قبل أن تحيض عند المشتري، وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية استفاد ملك الوطء، لكنه حرم لمانع كالحائض، والمحرمة بخلاف معتدة الغير لأنه لم يستفده أصلاً كما هو المتبادر مما مر، وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشتري. تأمل قوله: (ولا بأس الخ)

في طهرها ذلك، وإلا لا) يفعلها، به يفتى (وهي إذا لم تكن تحته حرة) أو أربع إماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لأنه بالنكاح لا يجب، ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً. ونقل في الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل

اعلم أن أبا يوسف قال: لا بأس بها مطلقاً لأنه يمتنع من التزام حكمها خوفاً من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه، وكرهه محمد مطلقاً لأنه فرار من الأحكام الشرعية، وليس هذا من أخلاق المؤمنين، والمأخوذ به قول أبي يوسف: إن علم البائع لم يقربها، وقول محمد: إذا قربها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد» فإذا لم يقربها البائع في هذا الطهر لم يتحقق هذا النهي. قال أبو السعود: فإذا لم يعلم شيئاً فالظاهر الإفتاء بقول محمد: لتوهم الشغل ورأيت في حاشية العلامة نوح أفندي ما يفيده اهـ قوله: (في طهرها ذلك) فلو وطىء في الحيض لم تكره الحيلة. قهستاني قوله: (أو أربع إماء) أي بعقد النكاح، فلو قال المصنف كابن الكمال إن لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان أولى قوله: (أن ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف، أو فتحها مضارع نكح المجرد: أي يتزوجها، بخلاف ينكحها الآتي فإنه بضم الياء وكسر الكاف من المزيد قوله: (ويقبضها) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلواني، وبه استدرك الزيلعي على صاحب الهداية. وقال ابن الكمال: ذكر هذا القيد في الخانية، ولا بد منه كي لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اهـ. وما في الهداية قول السرخسي، وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية.

قال القهستاني: وبما ذكرنا: أي من قوله: «لأنه بالنكاح» ثبت له الفراش الدال شرعاً على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع إلا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسي الذي هو الإمام، فلا عليه بترك قول الحلواني ملام اهـ قوله: (ثم إذا اشترى زوجته لا يجب أيضاً) أي لا يجب الاستبراء لما مر، ويبطل النكاح ويسقط عنه جميع المهر. إتقاني قوله: (ونقل في الدرر) حيث قال: وفي الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين: رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه إنما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها، ثم اشتراها لأنه حينئذ يملكها وهي في عدته، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح، ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه، وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين. وقال: هذا لم يذكر في الكتاب، وهذا دقيق حسن، إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اهـ كلام الدرر. وفيه أن المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثاني هنا تأمل اهـ ح: أي لأنه لم يحدث بالبيع إلا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعاً كما قدمناه عن القهستاني.

ولذا والله أعلم: قال في الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين: لكن عندي فيه شبهة

الشراء وذكر وجهه (وإن تحته حرة) فالحيلة (أن ينكحها البائع) أي يزوجها ممن يثق به كما سيجيء (قبل الشراء أو) أن ينكحها (المشتري قبل قبضه) بها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء إن خاف أن لا يطلقها (ثم يشتري) الأمة (ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشتري فيسقط الاستبراء. وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهبها، فقال: يشتري نصفها ويوهب له نصفها. ملتقط (أو يكاتبها)

اهـ. قال ط نقلاً عن الحموي: قال العلامة المقدسي: تلخص أن الأقوال ثلاثة: قول باشتراط تقدم القبض والدخول، وقول باشتراط القبض فقط، وقول بالإطلاق والاكتفاء بالعقد، وهذا أوسع، والثاني أعدل بخلاف الأول. فليتأمل اهـ قوله: (ممن يثق به) أي يثق به أن يطلقها متى أراد قوله. (كما سيجيء) أي بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا قوله: (فلو بعده لم يسقط) أي على المختار كما قدمه عن الزيلعي، لأنها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالاً له فوجب الاستبراء لوجود سببه قوله: (أو يزوجها) أي البائع قبل الشراء أو المشتري قبل قبضه اهـ ح قوله. (ثم يشتري ويقبض) راجع لما إذا زوجها البائع، وقوله: «أو يقبض» راجع لما إذا زوجها المشتري فهو معطوف على يشتري اهـ ح قوله: (فيطلق الزوج الخ) ويلزمه للمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك. إتقاني قوله: (بعد قبض المشتري) أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما في الأصل، وفي كتاب الحيل: لا استبراء عليه اعتباراً بوقت الشراء فإنها مشغولة بحق الغير، وعلى رواية الأصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح. ذخيرة قوله: (فيسقط الاستبراء) لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك، لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير. هداية واستشكله المقدسي بالمجوسية.

أقول: المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء، وبه يندفع الإشكال كما قررناه سابقاً. تأمل قوله: (وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الخفية رحمه الله تعالى، فإنه لا مدخل لهذه القصة في حيل الاستبراء، لكن أشار به إلى ما له مدخل وهو مقابل هذا القول.

وما حكاه ابن الشحنة بما حاصله. أن الرشيد أحضر أبا يوسف ليلاً وعنده عيسى بن جعفر فقال: طلبت من هذا جاريته فأخبر أنه حلف أن لا يبيعها ولا يهبها، فقال أبو يوسف: يهبه النصف ويبيعه النصف ففعل، فأراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال: أعتقها وأزوجكها ففعل، وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب قوله: (يشتري نصفها

المشتري (بعد الشراء) والقبض كما يفيده إطلاقهم، وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض، وقد نقله المصنف عن شيخه بحثاً كما سنذكره، لكن في الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض، فليحرر.

قلت: ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور،

الخ) فصدق أنه لم يشتر جارية: أي كاملة ولم توهب له كذلك، وهذا يفيد أن السين والتاء في يستوهب زائدتان، وإلا لو كانتا للطلب، وهب له أمة كاملة من غير طلب لم يحنث فليتأمل، ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد اهـ ط قوله: (كما يفيده إطلاقهم) أقول: إنما يستفاد ذلك من الإطلاق لو لم يعارضه ما هو أقوى منه، وهو ما صرح به في الهداية من أنه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض، وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب، وهو استحداث الملك واليد اهـ. فهو صريح في وجوب الاستبراء إذا كاتبها بعد القبض، ووجهه ظاهر فيحمل ما هنا على ما قبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقاً بين الكلامين قوله: (والنكاح) الأولى الإنكاح اهـ ح قوله: (كما سنذكره) في قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ. وعبارة المصنف عن شيخه: ولعل وجهه أنه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يداً وصارت أحق بأكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة. ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث به ملك الرقبة حقيقة، فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء، ويرشحه قول النهاية: إن الأمة إذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت إليه لا يجب الاستبراء اهـ ملخصاً.

أقول: لو صح هذا الفرق يبطل كلام الهداية الذي أقره الشراح، وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء، وهو استحداث الملك، واليد بعد القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة حل الوطء، وبقي ملك الرقبة فهو مثل ما إذا زوجها بعد القبض، وليس في كلام النهاية ما يفيد ذلك، بل قد يدعى أنه دليل على خلاف مدعاه، لأنه يدل على أن زوال اليد غير معتبر أصلاً، ولذا قال في النهاية بعد كلامه السابق: ومن نظائر ذلك ما إذا كاتب أمته، ثم عجزت أو باعها على أنه بالخيار، ثم أبطل البيع لا يلزمه الاستبراء. فقد فرض كلامه في أمة ثابتة في ملكه ويده إذا كاتبها أو باعها ثم ردت إلى يده لا يلزمه الاستبراء، فانظر بعين الإنصاف هل يفيد محل النزاع؟ وهو أنه إذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف؟ ولو أفاد ذلك لأفاد أن البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما أعلم قوله: (لكن في الشرنبلالية الخ) حيث قال: وهي أن يكاتبها المشتري لم يقبضها فيفسخ برضاها، كذا في المواهب وغيرها، وهي أسهل الحيل خصوصاً إذا كانت من مال كثير أو منجم بقريب فتعجز نفسها اهـ. قوله: (فصدق الخ) قد يقال: إن

فتدبر (ثم ينفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز، لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجب سبب الاستبراء، وهذه أسهل الحيل. تاترخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحاً (أختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطيء إحداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الأخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر. ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج إحداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها. ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد إلا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لأنها تحرم فرجها، بخلاف تدبير

الشرنبلالي قال كذا في المواهب وغيرها، فعبارته مجموعة من عدة كتب، فإن كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن أن غيره صرح به اهـ ح.

أقول: بل لو لم يصرح به أحد فالمعنى عليه كما علمت قوله: (لزوال ملكه) أي تقديراً لأن الزائل حقيقة هو اليد قوله: (لا يجتمعان نكاحاً) أشار به إلى أن المراد ذلك، فذكر الأختين تمثيل لا تقييد، لكن صار في ارتفاع أختان بالألف ركاكة، تأمل قال ط: وظاهره يشمل الأم وبنتها، وعليه نص القهستاني، مع أنه إذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعاً.

فرع: لو تزوج أمة ولم يطأها فشرى أختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة، لأن الفراش ثبت بالنكاح، فلو وطئها صار جامعاً في الفراشية. إتقاني قوله: (قبلهما) لم يذكر المصنف الوطء لأن كتاب النكاح أغنانا عنه. قهستاني قوله: (يحل له وطؤها) لأنه يصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة. هداية قوله: (الشهوة في القبلة لا تعتبر) مخالف لما في الكنز والهداية. قال في النهاية، قيد بقوله «بشهوة» لأن تقبيلهما إذا لم تكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلاً اهـ. ومثله في العناية. لكن في فصل المحرمات من فتح القدير: إذا أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة اختلف فيه: قيل لا يصدق ولا يقبل إلا أن يظهر خلافه، وقيل يقبل، وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق أو على الفم فلا، والأرجح هذا اهـ. والمستظهر إلحاق الخدين بالفم.

قلت: فقد حصل التوفيق والله الموفق قوله: (حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم و«فرج» بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله قوله: (بملك) أراد به ملك اليمين، وقوله «بأي سبب كان» تعميم له. قال الإتقاني: كالشراء والوصية والخلع والكتابة والهبة والصدقة. تأمل قوله: (إلا بالدخول) لأنه تجب العدة عليها، والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم. هداية.

ورهن وإجارة.

قلت: والمستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح الملتقى.

(وكره) تحريماً. قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئاً منه، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع. قنية. وهذا لو عن شهوة. وأما على وجه البر فجائز عند الكل. خانية. وفي الاختيار عن بعضهم: لا بأس به إذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف:

تنبيه: لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة. ثم رأيت في النهاية عن المبسوط: لو تزوج إحداهما له وطء الباقية، فإن طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج إحداهما أو يبيع، لأن حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق أثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج اهـ قوله: (كما بسطته في شرح الملتقى) نصه: لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة بالإخراج عن الملك.

قلت: وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب. ومنها: إذا رأى امرأته أو أمته تزني ولم تحبل، فلو حبلت لم يطأ حتى تضع الحمل. ومنها: إذا زنى بأخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة، فإن الأفضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية، فلو زنى بها بشبهة وجب عليه العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية. ومنها: إذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فإن الأفضل أن يستبرىء، وهذا عندهما. وأما عند محمد: فلا يطأ إلا بعد الاستبراء. وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق، وكذا لمولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اهـ قوله. (وأما على وجه البر فجائز عند الكل) قال الإمام العيني بعد كلام: فعلم إباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الأحاديث المتقدمة إباحتها على الجبهة، وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والإكرام اهـ. ويأتي قريباً تمام الكلام على التقبيل والقيام قوله: (وكذا معانقته) قال في الهداية: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه. وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي «أنه عليه الصلاة والسلام عانق جعفراً حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه» ولهما ما روي «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة» وهي المعانقة «وعن المكاعمة» وهي التقبيل. وما رواه محمول على ما قبل التحريم. قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالإجماع وهو الصحيح اهـ. وفي العناية: ووفق الشيخ أبو منصور بين الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله «في إزار واحد» فإنه سبب يفضي إليه، فأما على وجه

لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالإجماع، وصححه في الهداية وعليه المتون. وفي الحقائق: لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالإجماع (كالمصافحة) أي كما تجوز المصافحة لأنها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام «من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه» وإطلاق المصنف تبعاً للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقاً ولو بعد العصر، وقولهم إنه بدعة: أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره.

البر والكرامة إذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ. وبه ظهر أن قوله أو عن شهوة في قول المصنف في إزار واحد أي ساتر ما بين السرة والركبة مع كشف الباقي، وأن ما نقله عن أبي يوسف موافق لما في الهداية، فافهم قوله: (ولو كان عليه) أي على كل واحد منهما كما في شرح المجمع قوله: (وفي الحقائق الخ) يغني عنه ما قدمناه قريباً عن الخانية قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) كذا في الهداية وفي شرحها للعيني، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا لَقِيَ الْمُؤْمِنَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ وَأَخَذَ بِيَدِهِ فَصَافَحَهُ تَنَاثَرَتْ خَطَايَاهُمَا كَمَا يَتَنَاثَرُ وَرَقُ الشَّجَرِ» رواه الطبراني والبيهقي قوله: (كما أفاده النووي في أذكاره) حيث قال: اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء، وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه، ولكن لا بأس به، فإن أصل المصافحة سنة، وكونهم حافظوا عليها في بعض الأحوال وفرطوا في كثير من الأحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع بأصلها اهـ. قال الشيخ أبو الحسن البكري: وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت في زمنه، وإلا فعقب الصلوات كلها كذلك، كذا في رسالة الشرنبلالي في المصافحة. ونقل مثله عن الشمس الحانوتي، وأنه أفتى به مستدلاً بعموم النصوص الواردة في مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من إطلاق المتون. لكن قد يقال: إن المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد يؤدي الجهلة إلى اعتقاد سنيتها في خصوص هذه المواضع وأن لها خصوصية زائدة على غيرها، مع أن ظاهر كلامهم أنه لم يفعلها أحد من السلف في هذه المواضع، وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاثة في الوتر مع الترك أحياناً لئلا يعتقد وجوبها، ونقل في تبيين المحارم عن الملتقط أنه تكره المصافحة بعد أداء الصلاة بكل حال، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد أداء الصلاة، ولأنها من سنن الروافض اهـ. ثم نقل عن ابن حجر عن الشافعية أنها بدعة مكروهة لا أصل لها في الشرع، وأنه ينبه فاعلها أولاً ويعزر ثانياً، ثم قال: وقال ابن الحاج من المالكية في المدخل إنها من البدع، وموضع المصافحة في الشرع، إنما هو عند لقاء المسلم لأخيه لا في أدبار

وغيره في غيره، وعليه يحمل ما نقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقاً، فتأمله وفي القنية: السنة في المصافحة بكلتا يديه، وتمامه فيما علقته على الملتقى.

(ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإن كان كل واحد منهما في جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام «لا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد» وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما، بين أخيه وأخته وأمه وأبيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام

الصلوات، فحيث وضعها الشرع يضعها فينهى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اهـ. ثم أطال في ذلك فراجعه قوله: (وغيره في غيره) الضمير الأول للنووي والثاني لكتاب الأذكار قوله: (وعليه يحمل ما نقله عنه) أي عن النووي في شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع، فافهم.

أقول: وهذا الحمل بعيد جداً، والظاهر أنه مبني على اختلاف رأي الإمام النووي في كتابه، وأنه في شرح مسلم نظر إلى مايلزم عليه من المحظور، وإلى أن ذلك بخصوصه غير مأثور، ولا سيما بعد ما قدمناه عن الملتقط من أنها من سنن الروافض، والله أعلم قوله. (وتمامه الخ) ونصه: وهي إلصاق صفحة الكف بالكف وإقبال الوجه بالوجه فأخذ الأصابع ليس بمصافحة خلافاً للروافض، والسنة أن تكون بكلتا يديه، وبغير حائل من ثوب أو غيره، وعند اللقاء بعد السلام، وأن يأخذ الإبهام فإن فيه عرقاً ينبت المحبة. كما جاء في الحديث. ذكره القهستاني وغيره اهـ قوله: (مضاجعة الرجل) أي في ثوب واحد لا حاجز بينهما، وهو المفهوم من الحديث الآتي، وبه فسر الإتقاني الكلمة على خلاف ما مر عن النهاية، وهل المراد أن يلتفا في ثوب واحد أو يكون أحدهما في ثوب دون الآخر؟ والظاهر الأول، يؤيده ما نقله عن مجمع البحار: أي متجردين، وإن كان بينهما حائل، فيكره تنزيهاً اهـ. تأمل قوله: (بين أخيه وأخته وأمه وأبيه) في بعض النسخ «وبين» بالواو، وهكذا رأيته في المجتبى. قال في الشرعة: ويفرق بين الصبيان في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين، ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال، فإن ذلك داعية إلى الفتنة ولو بعد حين اهـ. وفي البزازية: إذا بلغ الصبي عشراً لا ينام مع أمه وأخته وامرأة إلا بامرأته أو جاريته اهـ. فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفاً من الوقوع في المحذور: فإن الولد إذا بلغ عشراً عقل الجماع، ولا ديانة له ترده، فربما وقع على أخته أو أمه، فإن النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين، فيؤدي إلى المحظور وإلى المضاجعة المحرمة، خصوصاً في أبناء هذا الزمان فإنهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار، وأما قوله «وأمه وأبيه» فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بأن لا يتركه

«وفرّقوا بينهم في المضاجع وهم أبناء عشر» وفي النتف: إذا بلغوا ستاً، كذا في المجتبى، وفيه: الغلام إذا بلغ حد الشهوة كالفحل، والكافرة كالمسلمة عن أبي حنيفة: لصاحب الحمام أن ينظر إلى العورة وحجته الختان، وقيل في ختان الكبير: إذا أمكنه أن يختن نفسه فعل، وإلا لم يفعل إلا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية، والظاهر في الكبير أنه يختن ويكفي قطع الأكثر.

(**ولا بأس بتقبيل يد**) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك. درر. ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم والمتدين (السلطان العادل)

ينام معهما في فراشهما، لأنه ربما يطلع على ما يقع بينهما، بخلاف ما إذا كان نائماً وحده أو مع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها، وكذا لا يترك الصبي ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفاً من الفتنة، ولا سيما إذا كان صبيحاً فإنه وإن لم يحصل في تلك النومة شيء فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين، فلله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد، ومن لم يحتط في الأمور يقع في المحذور وفي المثل: لا تسلم الجرة في كل مرة قوله: (**كذا في المجتبى**) الإشارة إلى ما في المتن وما بعده إلى هنا قوله: (**كالفحل**) أي كالبالغ كما في التاترخانية. أي في النظر إلى العورة والمضاجعة قوله: (**والكافرة كالمسلمة**) يحتمل أن يكون المراد أن نظر الكافرة إلى المسلمة كنظر المسلمة إلى المسلمة، وهو خلاف الأصح الذي قدمه المصنف بقوله «والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح الخ» ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر إلى المسلمة، ومقابله ما في التاترخانية: روي أنه لا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة قوله: (**عن أبي حنيفة الخ**) هذا غير المعتمد لما في شرح الوهبانية، وينبغي أن يتولى طلي عورته بيده دون الخادم هو الصحيح، لأن ما لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه إلا فوق الثياب. وعن ابن مقاتل: لا بأس أن يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره اهـ.

قلت: وفي التاترخانية: قال الفقيه أبو الليث: هذا في حالة الضرورة لا غير قوله: (**وقيل الخ**) مقابل لقوله «وحجته الختان» فإنه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير، وكذا أطلقه في النهاية كما قدمناه وأقره الشراح، والظاهر ترجيحه، ولذا عبر هنا عن التفصيل بقيل قوله: (**إلا أن لا يمكنه النكاح**) كذا رأيته في المجتبى، والصواب إسقاط «لا» بعد أن كما وجدته في بعض النسخ موافقاً لما في التاترخانية وغيرها، والمراد أن لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختنه أو يشتري أمة كذلك قوله: (**والظاهر في الكبير أنه يختن**) الظاهر أن يختن مبني للمجهول: أي يختنه غيره فيوافق إطلاق الهداية. تأمل قوله: (**ويكفي قطع الأكثر**) قال في التاترخانية. غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها، فإن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً، وإلا فلا قوله: (**ونقل المصنف الخ**) لا حاجة إليه لأنه داخل في قول المصنف بعد

التواضع لغير الله حرام. وفي الوهبانية: يجوز بل يندب القيام تعظيماً للقادم كما يجوز القيام، ولو للقارئ بين يدي العالم، وسيجيء نظماً.

فائدة: قيل التقبيل على خمسة أوجه: قبلة المودة للولد على الخد، وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس، وقبلة الشفقة لأخيه على الجبهة. وقبلة الشهوة لامرأته وأمته على الفم، وقبلة التحية للمؤمنين على اليد، وزاد بعضهم: قبلة الديانة للحجر الأسود. جوهرة.

الزيلعي: وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود، لأنه يريد به التحية. وقال شمس الأئمة السرخسي: إن كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اهـ. قال القهستاني: وفي الظهيرية: يكفر بالسجدة مطلقاً. وفي الزاهدي: الإيماء في السلام إلى قريب الركوع كالسجود. وفي المحيط أنه يكره الانحناء للسلطان وغيره اهـ. وظاهر كلامهم إطلاق السجود على هذا التقبيل.

تتمة: اختلفوا في سجود الملائكة. قيل: كان لله تعالى، والتوجه إلى آدم للتشريف، كاستقبال الكعبة، وقيل: بل لآدم على وجه التحية والإكرام، ثم نسخ بقوله عليه الصلاة والسلام «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» تاترخانية. قال في تبيين المحارم: والصحيح الثاني ولم يكن عبادة له بل تحية وإكراماً، ولذا امتنع عنه إبليس، وكان جائزاً فيما مضى كما في قصة يوسف. قال أبو منصور الماتريدي: وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة قوله: (التواضع لغير الله حرام) أي إذلال النفس لنيل الدنيا، وإلا فخفض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الأنام عليه الصلاة والسلام، يدل عليه ما رواه البيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه «مَنْ خَضَعَ لِغَنِيٍّ وَوَضَعَ لَهُ نَفْسَهُ إعْظَاماً لَهُ وَطَمَعاً فِيمَا قِبَلَهُ ذَهَبَ ثُلُثَا مُرُوءَتِهِ وَشَطْرُ دِينِهِ» قوله: (يجوز بل يندب القيام تعظيماً للقادم إلخ) أي إن كان ممن يستحق التعظيم. قال في القنية: قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيماً، وقيام قارئ القرآن لمن يجيء تعظيماً لا يكره إذا كان ممن يستحق التعظيم، وفي مشكل الآثار: القيام لغيره ليس بمكروه لعينه، إنما المكروه محبة القيام لمن يقام له، فإن قام لمن لا يقام له لا يكره.

قال ابن وهبان: أقول: وفي عصرنا ينبغي أن يستحب ذلك: أي القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لا سيما إذا كان في مكان اعتيد فيه القيام، وما ورد من التوعد عليه في حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والأعاجم اهـ.

قلت: يؤيده ما في العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم أبي القاسم كان إذا دخل عليه غني يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم، فقيل له في ذلك، فقال: الغني يتوقع

قلت: وتقدم في الحج تقبيل عتبة الكعبة، وفي القنية في باب ما يتعلق بالمقابر: تقبيل المصحف قيل بدعة، لكن روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول: عهد ربي ومنشور ربي عز وجل، وكان عثمان رضي الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه. وأما تقبيل الخبز فحرر الشافعية أنه بدعة مباحة، وقيل حسنة، وقالوا: يكره دوسه لا مسه. ذكره ابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة، وقواعدنا لا تأباه، وجوه: لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فإن الله أكرمه

فصلٌ في البيع

(كره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره (بل يصح بيع السرقين) أي الزبل خلافاً للشافعي (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها)

من التعظيم، فلو تركه لتضرر، والفقراء والعامة إنما يعظمون في جواب السلام والكلام معهم في العلم، وتمام ذلك في رسالة الشرنبلالي. قوله: (تقبيل عتبة الكعبة) هي من تتمة الزيارة ط. وفي شرح المنتقى: واختلف في تقبيل الركن اليماني: فقيل سنة، وقيل بدعة. قوله: (ومنشور ربي) قال في القاموس: المنشور: الرجل المنتشر الأمر وما كان غير مختوم من كتب السلطان، والمراد كتاب ربي ففيه تجريد عن بعض المعنى اهـ. قوله: (وقواعدنا لا تأباه) قال في الدر المنتقى: وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضاً بدعة مباحة أو حسنة ومسنة نعال وتعادل مكروه لغيرها على المختار وحرام كالأرض تحية وكفر لها تعظيماً كما مر اهـ تأمل. قوله: (وجوه الخ) قال شيخ مشايخنا الشيخ إسماعيل الجراحي في الأحاديث المشتهرة: لا تقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الأعاجم ولكن انهشوه نهشاً، قال الصغاني: موضوع اهـ. وفي المجتبى: لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اهـ. والله تعالى أعلم.

فصلٌ في البيع

قوله: (كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستاني. والكراهة لا تقتضي البطلان، لكن يؤخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة أن بيع الخالصة باطل، وبه صرح القهستاني، وفي الهداية إشارة إليه ونقله في الدر المنتقى عن البرجندي عن الخزانة، وقال: وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشعر وظفر لأنه جزء الآدمي، ولذا وجب دفنه كما مر في التمرتاشي وغيره. قوله: (بل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح، ويقال سرجين بالجيم (قوله أي الزبل) وفي الشرنبلالية: هو رجيع ما سوى الإنسان. قوله: (غلب عليها) كذا قيده في موضع من المحيط والكافي والظهيرية، وأطلقه في الهداية والاختيار والمحيط، فإما أن يحمل المطلق على المقيد أو يجعل عن روايتين، أو على

في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافاً لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح، وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع: أي في الحكم، فافهم.

(وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه إلا إذا وكل ذمياً ببيعه فيجوز عنده خلافاً لهما، وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي، وفي الأشباه:

الرخصة والاستحسان، لكن في زيادات العتابي أن المطلق يجري على إطلاقه، إلا إذا قام دليل التقييد نصاً أو دلالة فاحفظه فإنه للمفتي ضروري. قهستاني قوله: (في الصحيح) قيد لقوله «وصح بيعها مخلوطة» وعبارة متن الإصلاح: وصح في الصحيح مخلوطة، وعبارة شرحه قال في الهداية: وهو المروي عن محمد وهو الصحيح اهـ. فافهم قوله: (وفي الملتقى الخ) الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضاً، وقوله فافهم تنبيه على ذلك قوله: (من ثمن خمر) بأن باع الكافر خمراً وأخذ ثمنها وقضى به الدين قوله: (لصحة بيعه) أي بيع الكافر الخمر، لأنها مال متقوم في حقه فملك الثمن فيحل الأخذ منه، بخلاف المسلم لعدم تقومها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري قوله: (باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعي باعه هو، ليشمل ما إذا كان البائع هو المسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه قوله: (كما بسطه الزيلعي) حيث قال: لأنه كالمغصوب وقال في النهاية: قال بعض مشايخنا: كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه، وعلى هذا قالوا: لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيئاً، وهو أولى بهم ويردونها على أربابها إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صاحبه اهـ. لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة، وصاحب طبل أو مزمار: لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال، ومثله في المواهب، وفي التاترخانية: وما جمع السائل من المال فهو خبيث قوله: (وفي الأشباه الخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن: وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى إلى ذمتين سألت عنه الشهاب ابن الشلبي فقال: هو محمول على ما إذا لم يعلم بذلك، أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيئاً من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اهـ.

وفي الذخيرة: سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة، وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ قال: أحب إلي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكماً إن لم يكن غصباً أو رشوة اهـ. وفي الخانية: امرأة زوجها في أرض الجور إذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصباً أو اشترى طعاماً أو كسوة من مال

الحرمة تنتقل مع العلم إلا للوارث إلا إذا علم ربه.

قلت: ومر في البيع الفاسد، لكن في المجتبى: مات وكسبه حرام فالميراث حلال، ثم رمز وقال: لا نأخذ بهذه الرواية، وهو حرام مطلقاً على الورثة، فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) أي إظهار إعرابه، وبه يحصل الرفق جداً خصوصاً للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة.

أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والإثم على الزوج اهـ. حموي قوله: (مع العلم) أما بدونه ففي التاترخانية: اشترى جارية أو ثوباً وهو لغير البائع فوطئها أو لبس ثم علم: روي عن محمد أن الجماع واللبس حرام إلا أنه وضع عنه الإثم، وقال أبو يوسف: الوطء حلال مأجور عليه، وعلى هذا خلاف لو تزوج ووطئها فبان أنها منكوحة الغير قوله: (إلا إذا علم ربه) أي رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه قوله: (وهو حرام مطلقاً على الورثة) أي سواء علموا أربابه أو لا، فإن علموا أربابه ردوه عليهم، وإلا تصدقوا به كما قدمناه آنفاً عن الزيلعي.

أقول: ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفاً عن الذخيرة والخانية، لأن الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام، فإنه إذا اشترى به شيئاً يحل أكله على تفصيل تقدم في كتاب الغصب، بخلاف ما ترك ميراثاً فإنه عين المال الحرام، وإن ملكه بالقبض والخلط عند الإمام فإنه لا يحل له التصرف فيه قبل أداء ضمانه، وكذا لوارثه، ثم الظاهر أن حرمته على الورثة في الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصي القاصر التصدق به ويضمنه القاصر إذا بلغ. تأمل قوله: (فتنبه) أشار به إلى ضعف ما في الأشباه ط قوله: (وجاز تحلية المصحف) أي بالذهب والفضة، خلافاً لأبي يوسف كما قدمناه قوله: (كما في نقش المسجد) أي ما خلا محرابه: أي بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل، إلا إذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل، وكره بعضهم نقش حائط القبلة: ويجوز حفر بئر في مسجد لولا ضرر فيه أصلاً وفي نفع من كل وجه، ولا يضمن فيه الحافر لو حفر، وعلى الفتوى كما أفاده ط عن الهندية قوله: (وتعشيره) هو جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. عناية قوله: (أي إظهار إعرابه) تفسير للنقط. قال في القاموس: نقط الحرف أعجمه، ومعلوم أن الإعجام لا يظهر به الإعراب إنما يظهر بالشكل فكأنهم أرادوا ما يعمه. أفاده ط قوله: (وبه يحصل الرفق الخ) أشار إلى أن ما روي عن ابن مسعود: جردوا القرآن كان في زمنهم، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعي وغيره قوله: (وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق قوله: (ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد قوله: (لا بأس

درر وقنية. وفيها: لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه، وتكره في كتب نحو وأدب، ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق: يعني تنزيهاً، ولا يجوز لف شيء في كاغد فقه ونحوه، وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجداً) مطلقاً، وكرهه مالك مطلقاً، وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام.

قلنا: النهي تكويني لا تكليفي، وقد جوّزوا عبور عابر السبيل جنباً، وحينئذ فمعنى لا يقربوا: لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا

بكواغد أخبار) أي بجعلها غلافاً لمصحف ونحوه، والظاهر أن المراد بالأخبار التواريخ دون الأحاديث قوله: (ويكره تصغير مصحف) أي تصغير حجمه، وينبغي أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورق وأبيضه بأفخم قلم وأبرق مداد، ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اهـ. قنية قوله: (ونحوه) الذي في المنح ونحوه في الهندية، ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه، وفي الكلام الأولى أن لا يفعل، وفي كتاب الطب يجوز، ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه الصلاة والسلام يجوز محوه ليلف فيه شيء ومحو بعض الكتابة بالريق، وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق، ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره ط قوله: (وجاز دخول الذمي مسجداً) ولو جنباً كما في الأشباه، وفي الهندية عن التتمة: يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة، وإنما يكره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول اهـ. وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله، ومقتضى استدلالهم على الجواز بإنزاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط قوله: (مطلقاً) أي المسجد وغيره قوله: (قلنا) أي في الجواب عما استدل به المانعون، وهو قوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ [التوبة: ٢٨] وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية قوله: (تكويني) نسبة إلى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع إليها صفات الأفعال عند الماتريدية: فمعنى لا يقربوا: لا يخلق الله فيهم القربان، ومثال الأمر التكويني: ائتيا طوعاً أو كرهاً. ومثال الأمر التكليفي ويقال التدويني أيضاً: أقيموا الصلاة. والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الأول عقلاً بخلاف الثاني اهـ ح. وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي. تأمل قوله: (لا تكليفي) بناء على أن الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع قوله. (وقد جوزوا الخ) هذا إنما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته، ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه، وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لأنه قد جوز الخ ط قوله: (فمعنى لا يقربوا الخ) تفريع على قوله (تكويني) وهو ظاهر، فإنه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية، فافهم.

عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة، قال: ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان. رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ. قلت: ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالإجماع. وفي عيادة المجوسي قولان

قال في الهداية: ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار، ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد، والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية اهـ: أي فليس الممنوع نفس الدخول، يدل عليه ما في صحيح البخاري بإسناده إلى أحمد بن عبد الرحمن ابن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس «أَلَا لَا يَحُجَّنَّ بَعْدَ العَامِ مُشْرِكٌ، وَلَا يَطُوفَنَّ بِالبَيْتِ عُرْيَانٌ»[1] إتقاني قوله: (عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط قوله: (ونادى علي بهذه السورة) كذا في كثير من النسخ التي رأيتها، وفي نسخة «ونادى علي بعيره بسورة براءة» وهي التي كتب عليها ط: وقال: إن المنادي على البعير بأربعين آية من أول سورة براءة هو علي كرم الله وجهه، وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه، والحكمة في ذلك لكون الأمر من أهل بيته عليه الصلاة والسلام اهـ قوله: (ولا تنس ما مر في فصل الجزية) حيث قال: وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه: والسير الكبير آخر تصنيف الإمام محمد رحمه الله تعالى، والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اهـ.

أقول: غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد الذي استقر عليه رأيه، ولذا ذكره الشارح آنفاً مع الشافعي وأحمد، وما ذكره أصحاب المتون هنا مبني على قول الإمام، لأن شأن المتون ذلك غالباً. تأمل هذا. وذكر الشارح في الجزية أيضاً أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لأنهما من أرض العرب، قال عليه الصلاة والسلام: «لَا يَجْتَمِعُ فِي أَرْضِ العَرَبِ دِينَانِ» ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اهـ قوله: (وجاز عيادته) أي عيادة مسلم ذمياً نصرانياً أو يهودياً، لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك، وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهودياً مرض بجواره. هداية قوله: (وفي عيادة المجوسي قولان) قال في العناية: فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لأنهم أهل الذمة وهو المروي عن محمد، ومنهم من قال: هم أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى، ألا ترى أنه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اهـ.

قلت: وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الأول لإرجاعه الضمير في عيادته إلى

---

(١) أخرجه البخاري ١/ ٤٧٧ (٣٦٩، ١٦٢٢) ومسلم ٢/ ٩٨٢ (٤٣٥/ ١٣٤٧).

(و) جاز (عيادة فاسق) على الأصح لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمي فحرام، قيل والفرس وقيدوه

الذمي، ولم يقل عيادة اليهودي والنصراني كما قال القدوري. وفي النوادر: جار يهودي أو مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه ويقول: أخلف الله عليك خيراً منه وأصلحك، وكان معناه: أصلحك الله بالإسلام: يعني رزقك الإسلام ورزقك ولداً مسلماً. كفاية. قوله: (وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة. ذكر صاحب الملتقط: يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة، لأنه يعظم أمره بين الناس، ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير إثم فلا بأس به اهـ.

تنبيه: من العيادة المكروهة إذا علم أنك تثقل على المريض فلا تعده، فقد قيل: مجالسة الثقيل حمى الروح؛ ولا تطول عند المريض، ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت أنك على هذه الحالة الشديدة، بل هون عليه المرض وطيب قلبه. وقل له أراك في خير عافية، واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى مشوباً بشيء من التخويف؛ ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه إلا إذا طلبه، وقل له إذا دخلت عليه: كيف تجدك؟ هكذا جاء عن السلف، ولا تقل له أوص فإنه من أعمال الجهال اهـ مجتبى ط.

فائدة: يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الأربعاء، فينبغي تركها إذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر. ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال:

استثنيت الإثنين والأربعا ... تجنب المرضى بها أن تزار
في طيبة يعرف هذا فلا ... تغفل قول العرف عالي المنار

قال المحبي: قلت: هذا عرف مشهور، لكن ورد في السنة ما يرد السبب منه، فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يفقد[1] أهل قباء يوم الجمعة، فسأل عن المفقود فقيل له إنه مريض، فيذهب يوم السبت لزيارته. تأمل. قوله: (وجاز خصاء البهائم) عبر في الهداية بالإخصاء، والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية، يقال: خصى وخصي. قوله: (قيل والفرس) ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا، وذكر شيخ الإسلام أنه حرام ط. قوله: (وقيدوه) أي جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهي إرادة سمنها أو منعها عن العض؛ بخلاف بني آدم فإنه يراد به المعاصي فيحرم. أفاده الإتقاني عن الطحاوي.

---

(1) قوله: (كان يفقد) يحتمل أنه من الفقد ويحتمل أنه بمعنى يتفقد، أي يسأل عنهم.

باللقمة وإلا فحرام (وإنزاء الحمير على الخيل) كعكسه. قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس، وكذا كل تداو لا يجوز إلا بطاهر، وجوّزه في النهاية بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحاً يقوم مقامه.

قلت: وفي البزازية: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز شربه لإزالة العطش اهـ. وقد قدمناه (و) جاز إساغة اللقمة بالخمر وجواز (رزق القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالاً جمع بحق وإلا لم يحل، وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر

تنبيه: لا بأس بكيّ البهائم للعلامة وثقب أذن الطفل من البنات لأنهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير إنكار، ولا بأس بكيّ الصبيان لداء. إتقاني. والهرة المؤذية لا تضرب ولا تعرك أذنها بل تذبح بسكين حاد، ولو ماتت حامل وأكبر رأيهم إن الولد حي شق بطنها من الجانب الأيسر، وبالعكس قطع الولد إرباً إرباً. تاترخانية قوله: (للتداوي) أي من مرض أو هزال مؤدٍ إليه، لا لنفع ظاهر كالتقوي على الجماع كما قدمناه، ولا للسمن كما في العناية قوله (ولو للرجل) الأولى قوله للمرأة» قوله: (وجوّزه في النهاية الخ) ونصه: وفي التهذيب: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به: فيه وجهان. وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي اهـ. قال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية: وأقره في المنح وغيرها. قلت: قدمناه في الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اهـ قوله: (وفي البزازية الخ) ذكره في النهاية عن الذخيرة أيضاً قوله: (نفي الحرمة عند العلم بالشفاء) أي حيث لم يقم غيره مقامه كما مر.

وحاصل المعنى حينئذ: أن الله تعالى أذن لكم بالتداوي، وجعل لكل داء دواء، فإذا كان في ذلك الدواء شيء محرّم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله، لأنه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم قوله: (دل عليه الخ) أقول: فيه نظر، لأن إساغة اللقمة بالخمر وشربه لإزالة العطش إحياء لنفسه متحقق النفع، ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الأكل مع القدرة عليه حتى يموت، بخلاف التداوي ولو بغير محرم فإنه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه لأنه مظنون كما قدمناه. تأمل قوله: (وقد قدمناه) أي أول الحظر والإباحة حيث قال: الأكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غير وإن ضمنه فرض اهـ.

تتمة: لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل فيقطع الأكلة ونحوه. كذا في التاترخانية. وسيأتي تمامه في آخر كتاب الأشربة قوله: (وجاز رزق القاضي) الرزق بالكسر ما ينتفع به، وبالفتح المصدر قاموس قوله: (وإلا لم يحل) قال في النهاية: وأما إذا كان حراماً جمع بباطل لم

ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنياً في الأصح، وهذا لو بلا شرط، ولو به كالأجرة فحرام لأن القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات

قلت: وهي تجري فيه كلام المتأخرين بحرر (و) جاز (سفر الأمة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمنهم، أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى. ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (لأخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (إجارته لأمه فقط) لو في حجرها ولذا الملتقط على الأصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع

على أخذه؛ لأنه سبيل الحرام فيجب رده على أهله، وليس ذلك بمال عامة المسلمين اهـ.

أقول: ظاهر العلة أن أهله معلومون فحرمة الأخذ منه ظاهرة، فإن لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال ويصرف في مصارف اللقطة، فقد صرحوا في الهدية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها إن علموا، وإلا أو كانوا بعيداً حتى تعذر الرد ففي بيت المال، فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء. تأمل قوله: (في كل زمان) متعلق بتقدير أو بيكفيه: أي يقدر بقدر كفايته في كل زمان، لأن المؤنة تختلف باختلاف الزمان قوله: (ولو غنياً في الأصح) عبارة الهداية: ثم القاضي إذا كان فقيراً فالأفضل بل الواجب الأخذ، لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به، إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته. وإن كان غنياً فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقاً ببيت المال، وقيل الأخذ، وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان، ونظراً لمن تولى بعده من المحتاجين، لأنه إذا انقطع زمناً تعذر إعادته اهـ قوله: (وهذا لو بلا شرط الخ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط، ثم رزقه الوالي كفايته، أما إن قال ابتداء: إنما أقبل القضاء إن رزقني الوالي كذا بمقابلة قضائي، وإلا فلا أقبل فهو باطل، لأنه استئجار على الطاعة اهـ كافية قوله: (فلم تجز) أي الأجرة عليه: أي لم يجز أخذها قوله: (بحرر) أقول: قدمنا تحريره في كتاب الإجارات بما لا مزيد عليه، وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاماً في كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان قوله: (وجاز سفر الأمة) لأن الأجنبي في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم. هداية قوله: (وأم الولد الخ) عطف خاص على عام. قال الزيلعي: وأم الولد أمة لقيام الرق فيها، وكذا المكاتبة لأنها مملوكة رقبة، وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لأنها كالمكاتبة عنده اهـ.

وفيه إشارة إلى أن الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بلا محرم. واختلف فيما دون الثلاث وقيل: إنها تسافر مع الصبي والصبية والمعتوه غير محرمين كما في المحيط. قهستاني قوله: (وجاز شراء ما لا بد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر. منح قوله: (في حجرهم) بفتح الحاء وكسرها. منح قوله: (لشرح المجمع) أي لابن ملك قوله: (ولم

ولم أره فيه، وسيأتي متناً ما ينافيه فتنبه. (وكذا) لعمه عند الثاني خلافاً للثالث، ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعاً فيجب المسمى، وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمراً) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد

أره فيه) بل الذي فيه بعد قول المجمع: ويسلمه في صناعة ولا يؤجره في الأصح ما نصه قيد به احترازاً عن رواية القدوري من أن إجارته جائزة كإجارة الأم الصغير، لأن فيها صوناً عن الفساد بكونه مشغولاً بعمله وجه الرواية الأولى أن الملتقط لا يملك إتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم، بخلاف الأم لأنها تملك إتلاف منافعه مجاناً فتملكه بعوض اهـ. ومثله في شرحه على الوقاية. نعم ذكر الزيلعي أن رواية القدوري أقرب.

أقول: قد علمت أن الأصح خلافها كما صرح به في المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع في الهداية هنا اضطراب قوله: (وكذا لعمه) أي لعم الصغير، وهذا بناء على ما في نسخ المنح ونصه: وإن كان الصغير في يد العم فآجره صح لأنه من الحفظ، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد لا يصح اهـ. وفي نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فآجره وأبدله بقوله فآجرته أمه، وهذا هو الموافق لما في التبيين والشرنبلالية، لكن رأيت في النهاية عن جامع التمرتاشي ما نصه: والأم لو آجرته يجوز إذا كان في حجرها، وكذا ذو الرحم المحرم منه اهـ. فراجعه.

وفي ٢٧ من جامع الفصولين: لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فآجره ذو رحم محرم هو في حجره صح، ولو في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر أقرب كما لو له أم وعمة وهو في حجر عمته فآجرته أمه صح عند أبي يوسف لا عند محمد، ولو آجره قبض أجرته اهـ قوله: (لم يجز) أي لم يلزم كفاية لأنه مشوب بالضرر. زيلعي قوله: (وصح إجارة أب وجد) وكذا تصح إجارة وصيهما بخلاف وصي القاضي. حموي، وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها. نعم عدها الشارح في كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التي خالف فيها وصي الأب وصي القاضي قوله: (كما يعلم من الدرر) أي صريحاً، وعبارتها وفي فوائد صاحب المحيط إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال: قيل إنما تجوز إذا كانت الإجارة بأجر المثل، حتى إذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز؛ والصحيح أنه تجوز الإجارة ولو بالأقل اهـ. ومثله في المنح. قال في الشرنبلالية: ولو حمل الأقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة قوله: (وجاز) أي عنده لا عندهما بيع عصير عنب: أي معصورة المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف. كما في المحيط، لكن في بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف. قهستاني قوله: (ممن يعلم) فيه إشارة إلى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف. قهستاني قوله: (لا تقوم بعينه الخ) يؤخذ

تغيره، وقيل يكره لإعانته على المعصية، ونقل المصنف عن السراج: والمشكلات أن قوله «من» أي من كافر، أما بيعه من المسلم فيكره، ومثله في الجوهرة والباقاني وغيرهما. زاد القهستاني معزياً للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع سلاح من أهل الفتنة) لأن المعصية تقوم بعينه، ثم الكراهة في مسألة الأمرد مصرح بها في بيوع الخانية وغيرها، واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلعي والعيني وإن أقره المصنف في باب البغاة.

قلت: وقدمنا ثمة معزياً للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً، وإلا فتنزيهاً، فليحفظ توفيقاً

منه أن المراد بما لا تقوم المعصية بعينه ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية، وأن ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالأمرد والسلاح، ويأتي تمام الكلام عليه قوله: (أما بيعه من المسلم فيكره) لأنه إعانة على المعصية. قهستاني عن الجواهر.

أقول: وهو خلاف إطلاق المتون وتعليل الشروح بما مر، وقال ط: وفيه أنه لا يظهر إلا على قول من قال: إن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والأصح خطابهم، وعليه فيكون إعانة على المعصية، فلا فرق بين المسلم والكافر في بيع العصير منهم فتدبر اهـ. ولا يرد على هذا الإطلاق والتعليل المار قوله: (على خلاف ما في الزيلعي والعيني) ومثله في النهاية والكفاية عن إجارات الإمام السرخسي قوله: (معزياً للنهر) قال فيه من باب البغاة: وعلم من هذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف، وأما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الأمرد من فاسق يعلم أنه يعصي به مشكل.

والذي جزم به الزيلعي في الحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها في دبرها أو بيع غلام من لوطي، وهو الموافق لما مر، وعندي أن ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذي تطمئن إليه النفوس، إذ لا يشكل أنه وإن لم يكن معيناً أنه متسبب في الإعانة، ولم أر من تعرض لهذا اهـ. وفي حاشية الشلبي على المحيط: اشترى المسلم الفاسق عبداً أمرد وكان ممن يعتاد إتيان الأمرد يجبر على بيعه قوله: (فليحفظ توفيقاً) بأن يحمل ما في الخانية من إثبات الكراهة على التنزيه، وما في الزيلعي وغيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة، وأقول: هذا التوفيق غير ظاهر، لأنه قدم أن الأمرد مما تقوم المعصية بعينه، وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيه للتحريم، فلا يصح حمل كلام الزيلعي وغيره على التنزيه، وإنما مبنى كلام الزيلعي وغيره على أن الأمرد ليس مما تقوم المعصية

(و) جاز تعمير كنيسة و (حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (بأجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (إجارة بيت بسواد الكوفة) أي قراها (لا بغيرها على الأصح)

بعينه كما يظهر من عبارته قريباً عند قوله «وجاز إجارة بيت» قوله: (وجاز تعمير كنيسة) قال في الخانية: ولو آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لأنه لا معصية في عين العمل قوله: (وحمل خمر ذمي) قال الزيلعي: وهذا عنده وقالا: هو مكروه لأنه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة، وعدّ منها حاملها، وله أن الإجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها، وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل، لأن حملها قد يكون للإراقة أو للتخليل، فصار كما إذا استأجره لعصر العنب أو قطعه، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اهـ. زاد في النهاية: وهذا قياس وقولهما استحسان. ثم قال الزيلعي: وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الأجر عنده، وعندهما يكره.

وفي المحيط: لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لأن ذلك إذلال لهما، وبيع المكعب المفضض للرجل إن ليلبسه يكره، لأنه إعانة على لبس الحرام، وإن كان إسكافاً أمره إنسان أن يتخذ له خفاً على زي المجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره أن يتخذ له ثوباً على زي الفساق يكره له أن يفعل، لأنه سبب التشبه بالمجوس والفسقة اهـ قوله: (لا عصرها لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقاً «لأن المعصية لا تقوم بعينه» ط، وهو مناف أيضاً لما قدمناه عن الزيلعي من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعه، ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية، فإن عين هذا الفعل معصية بهذا القصد، ولذا أعاد الضمير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافي ما مر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر فتأمل قوله: (وجاز إجارة بيت الخ) هذا عنده أيضاً لأن الإجارة على منفعة البيت، ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم، ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنه، فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بد من عبادته فيه اهـ. زيلعي وعيني. ومثله في النهاية والكفاية. قال في المنح: وهو صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي، والمنقول في كثير من الفتاوى أنه يكره، وهو الذي عولنا عليه في المختصر اهـ

أقول: هو صريح أيضاً في أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه، ولهذا كان ما في الفتاوى مشكلاً كما مر عن الظهيرة إذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير، فكان ينبغي للمصنف التعويل على ما ذكره الشراح فإنه مقدم على ما في الفتاوى، نعم على هذا التعليل الذي ذكره الزيلعي يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه، فإن

وأما الأمصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الإسلام فيها، وخص سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر) وقالا: لا ينبغي ذلك لأنه إعانة على المعصية، وبه قالت الثلاثة. زيلعي (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وأرضها) بلا كراهة، وبه قال الشافعي وبه يفتى. عيني. وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر: ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: لا بأس ببيع بنائها وإجارتها، لكن في الزيلعي وغيره: يكره إجارتها. وفي آخر الفصل الخامس من التاترخانية وإجارة الوهبانية قالا: قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ ورخص فيها في غير أيام الموسم اهـ. فليحفظ.

المعصية في السلاح والمكعب المفضض ونحوه إنما هي بفعل الشاري، فليتأمل في وجه الفرق فإنه لم يظهر لي ولم أر من نبه عليه. نعم يظهر الفرق على ما قدمه الشارح تبعاً لغيره من التعليل، لجواز بيع العصير بأنه لا تقوم المعصية بعينه، بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من أهل الفتنة، لأنه وإن كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضاً إلى صفة أخرى. وعليه يظهر كون الأمرد مما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه، فليتأمل قوله: (وأما الأمصار) الأنسب في التعبير كالأمصار الخ ط قوله: (فلا يمكنون) أي من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور ونحو ذلك قوله: (أو كنيسة أو بيعة) الأول معبد اليهود والثاني معبد النصارى. ذكره في الصحاح. ومن ظن عكس هذا فقدسها اهـ. ابن كمال. لكن تطلق الكنيسة على الثاني أيضاً كما يعلم من القاموس والمغرب، والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب قوله: (وجاز بيع بناء بيوت مكة) أي اتفاقاً لأنه ملك لمن بناه، كمن بنى في أرض الوقف له بيعه إتقاني قوله: (وأرضها) جزم به في الكنز وهو قولهما وإحدى الروايتين عن الإمام، لأنها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعاً، وتمامه في المنح وغيرها قوله: (وقد مر في الشفعة) ومر أيضاً أن الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة، وهو دليل على ملكية أرضها كما مر بيانه قوله: (لكن الخ) استدراك على قوله «وإجارتها» قوله: (قالا) أي صاحبا الكتابين قوله: (قال أبو حنيفة الخ) أقول: في غاية البيان ما يدل على أنه قولهما أيضاً حين نقل عن تقريب الإمام الكرخي ما نصه: وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم، ورخص في غيره، وكذا قول أبو يوسف. وقال هشام: أخبرني محمد عن أبي حنيفة أنه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول لهم: أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل، وإن لم يكن فلا، وهو

قلت: وبهذا يظهر الفرق والتوفيق، وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول: يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبواباً لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية، فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزاً عن التمرد والإباق وهو سنة المسلمين في الفساق (وقبول هديته تاجراً وإجابة دعوته واستعارة دابته) استحساناً (وكره كسوته) أي قبول هدية العبد (ثوباً وإهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الإطلاق، وقيل بل دخوله على الحرم

قول محمد اهـ. فأفاد أن الكراهة في الإجارة وفاقية، وكذا قال في الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اهـ قوله: (وبه يظهر الفرق) أي بحمل الكراهة على أيام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الإجارة، وهو جواب عما في الشرنبلالية، حيث نقل كراهة إجارة أرضها عن الزيلعي والكافي والهداية، ثم قال: فليتظر الفرق بين جواز البيع، وبين عدم جواز الإجارة اهـ.

وحاصله: أن كراهة الإجارة لحاجة أهل الموسم قوله: (والتوفيق) بين ما في النوازل وما في الزيلعي وغيره بحمل الكراهة على أيام الموسم وعدمها على غيرها قوله: (وهكذا) أي كما كان الإمام يفتي ط قوله: (واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته قوله: (استحساناً) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبداً، وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة، وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى أبي أسيد وكان عبداً، ولأن في هذه الأشياء ضرورة ولا يجد التاجر بداً منه. هداية قوله: (أي قبول هدية العبد) أشار إلى أن كسوته من إضافة المصدر إلى فاعله قوله: (واستخدام الخصي) لأن فيه تحريض الناس على الخصاء، وفي غاية البيان عن الطحاوي: ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اهـ. قال الحموي: لم يظهر لي وجه كراهة كسبه.

أقول: لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل عليه ضريبة أو مطلقاً، لأن كسبه عادة في استخدامه ودخوله على الحرم. تأمل. ثم رأيت الثاني في التجنيس والمزيد، ونصه: لأن كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اهـ. ولله الحمد قوله: (وقيل بل دخوله) الأولى ابل في دخوله، وعلى القيل اقتصر القهستاني، ونقله عن الكرماني، والحديث والعلة يفيدان الإطلاق فكان هو المعتمد ط. وهو ظاهر المتون قوله: (على الحرم) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة وغرف كما في المصباح حموي، فيكون بضم الحاء وفتح الراء. وفي بعض النسخ «على الحريم» وفي القاموس والحريم كأمير ما حرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه، ومن الدار ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها وهتك ما تحميه وتقاتل عنه، كالحرم جمعه إحرام وحرم بضمتين، وحرمك بضم الحاء: نساؤك وما تحمي وهي المحارم الواحدة كمكرمة وتفتح راؤه اهـ. فالحرم بالفتح

لو سنه خمسة عشر.

(و) كره (إقراض) أي إعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) أو براً لخوف هلكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) متفرقاً (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك. شرنبلالية. لأنه قرض جرّ نفعاً وهو بقاء ماله، فلو أودعه لم يكره لأنه لو هلك لا يضمن، وكذا لو شرط ذلك قبل الإقراض ثم أقرضه يكره اتفاقاً. قهستاني وشرنبلالية.

(و) كره تحريماً (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح

والحريم بمعنى ما يحمي مناسب هنا أيضاً قوله: (لو سنه خمسة عشر) قيد بالسن لما قيل إن الخصيّ لا يحتلم قوله: (بقال) قال في القاموس: البقال بياع الأطعمة كلمة عامية والصحيح البدال اهـ قوله: (يشترط) جملة حالية: أي يشترط الأخذ، وقيد به لما في غاية البيان: إنما يكره إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد، وإلا فلا لأن المستقرض يكون متبرعاً بها فصار كالرجحان التي دفعه ﷺ اهـ قوله: (ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا في بعض النسخ، وسقط من بعضها. قال ط: والأولى أن يقول: أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفاً على قوله: «يشترط» قال في الشرنبلالية: وجعل المسألة في التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه: إما أن يشترط عليه في القرض أن يأخذها تبرعاً أو شرله، أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا وقال قبل ذلك، ففي الوجه الأول والثاني لا يجوز، لأنه قرض جر منفعة، وفي الوجه الثالث: جاز لأنه ليس بشرط المنفعة، فإذا أخذ يقول في كل وقت يأخذ هو على ما قاطعتك عليه اهـ.

أقول: الوجه الثالث يلزم منه الثاني، فكان ينبغي أن يكره أيضاً إلا أن يحمل الثالث على ما إذا أعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله قوله: (وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان في يده خرج من ساعته. ولم يبق. منح قوله: (قهستاني وشرنبلالية) عبارة القهستاني: فلو تقرر بينهما قبل الإقراض أن يعطيه كذا درهماً ليأخذ منه متفرقاً ثم أقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط اهـ. وهذا هو الوجه الثالث مما في الشرنبلالية، وقد علمت ما فيه إن لم يحمل على ما قلناه، وبه علم أن قول الشارح: «يكره اتفاقاً» صوابه «لم يكره» كما يوجد في بعض النسخ قوله: (بالنرد) هو اسم معرب، ويقال له النردشير بفتح الدال وكسر الشين، والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات، وفي لغة العرب قيل: إن الشير معناه الحلو، وفيه نظر. قالوا: هو من موضوعات سابور ابن أردشير ثاني ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالإجماع. قهستاني قوله: (والشطرنج) معرب شدرنج، وإنما كره لأن من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوي وجاءه العناء الأخروي، فهو حرام وكبيرة عندنا، وفي إباحته إعانة الشيطان على الإسلام

إلا نادراً، وأباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية، ونظمها شارح الوهبانية فقال:

ولا بأس بالشطرنج وهي رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالإجماع.

(و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام «كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة: ملاعبته أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه» (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه، وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق خصوصاً في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمقعد العز من عرشك)

والمسلمين كما في الكافي. قهستاني قوله: (في رواية الخ) قال الشرنبلالي في شرحه: وأنت خبير بأن المذهب منع اللعب به كغيره قوله: (قاضي الشرق والغرب) هو الإمام الثاني أبو يوسف، لأن ولايته شملت المشارق والمغارب، لأنه كان قاضي الخليفة هارون الرشيد. شرنبلالية قوله: (وهذا الخ) وكذا إذا لم يكثر الحلف عليه، ويصون منه المعاني لا تسقط عدالته للاختلاف في حرمته. عبد البر عن أدب القاضي.

فرع: اللعب بالأربعة عشر حرام، وهو قطعة من الخشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اهـ منح.

قلت: الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر قوله: (وكره كل لهو) أي كل لعب وعبث، فالثلاثة بمعنى واحد كما في شرح التأويلات، والإطلاق شامل لنفس الفعل، واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق، فإنها كلها مكروهة لأنها زي الكفار، واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام، وإن سمع بغتة يكون معذوراً ويجب أن يجتهد أن لا يسمع. قهستاني قوله: (ومناضلته بقوسه) قال في مختصر النهاية: يقال: انتضل القوم وتناضلوا: أي رموا للسبق، وناضله: إذا راماه اهـ. وفي الجواهر: قد جاء الأثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه اهـ. والظاهر أنه يقال مثل ذلك في تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط قوله: (وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة قوله: (طوق له راية) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب: غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق. إتقاني. وفي القهستاني: هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اهـ. فتنبه له قوله: (يعلم) بضم أوله وكسر ثالثة من الإعلام، وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية قوله: (بمقعد العز) بكسر القاف. شلبي. قال في المغرب: معقد العز موضع عقده اهـ. وربما

ولو بتقديم العين. وعن أبي يوسف: لا بأس به، وبه أخذ أبو الليث للأثر، والأحوط الامتناع لكونه خبر واحد

كره لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش، والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثاً ضرورة، والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه، بل عزه قديم لأنه صفته، وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفاً بها في الأزل، ولا يزال في الأبد، ولم يزد شيئاً من الكمال لم يكن في الأزل بحدوث العرش وغيره. زيلعي.

وحاصله: أنه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقاً خاصاً، وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة «من» فإن جميع معانيها ترجع إلى معنى ابتداء الغاية. وذلك المعنى غير متصور في صفة من صفاته تعالى، فإن مؤداه أن صفة العز ناشئة من العرش الحادث، فتكون حادثة، فافهم. وبه اندفع ما أورد أن حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها، لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطوري. ووجه الاندفاع أن مجرد إيهام المعنى المحال كاف في المنع عن التلفظ بهذا الكلام وإن احتمل معنى صحيحاً، ولذا علل المشايخ بقولهم لأنه يوهم الخ، ونظيره ما قالوا في أنا مؤمن إن شاء الله، فإنهم كرهوا ذلك، وإن قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الإيهام كما قرره العلامة التفتازاني في شرح العقائد وابن الهمام في المسايرة، وعلى هذا يمنع عن هذا اللفظ، وإن أريد بمعقد عز العرش الذي هو صفة له، لأن المتبادر أن المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعي: ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزاً لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم، فكذا بالعز، ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنياً عنه اهـ. لكن أقره في الدرر والمنح وكذا القهستاني وقال: وعليه تكون من بيانية: أي بمعقد العز الذي هو عرشك: وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه اهـ. فليتأمل. قوله: (ولو بتقديم العين) ظاهره أن الذي في المتن بتقديم القاف، وهو الذي في أغلب نسخ الشرح. وفي بعضها بتقديم العين وهو الذي شرح عليه في المنح، وهو الأولى لموافقته للمتن ولأنه موضع الخلاف، ولذا ذكر في الهداية. ولا ريب في منع الثاني لأنه من القعود قوله: (للأثر) وما روي أنه كان من دعائه ﷺ «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ وَمُنْتَهَى الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِكَ وَبِاسْمِكَ الأَعْظَمِ وَجَدِّكَ الأَعْلَى وَكَلِمَاتِكَ التَّامَّةِ» زيلعي قوله: (والأحوط الامتناع) وعزاه في النهاية إلى شرح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي. وفي الفصل الثالث عشر من آخر الحلبة شرح المنية للمحقق ابن أمير حاج قال بعدما تكلم عن هذا الأثر وسنده وأنه عده ابن الجوزي في الموضوعات، فقد عرفت أن هذا الأثر ليس بثابت، والحق أن مثله لا ينبغي أن يطلق إلا بنص قطعي أو بإجماع قوي، وكلاهما منتف، فالوجه المنع، وحمل الكراهة

فيما يخالف القطعي إذ المتشابه إنما يثبت بالقطعي. هداية. وفي التاتارخانية معزياً للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لا ينبغي لأحد أن يدعو الله إلا به، والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى: ﴿ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها﴾ قال: وكذا لا يصلي أحد على أحد

المذكورة عن كراهة التحريم، وتمامه فيه قوله: (فيما يخالف القطعي) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط قوله. (إذ المتشابه) الأولى أن يقول: والمتشابه: أي الذي هو كهذا الدعاء ط: أي مما كان ظاهره محالاً على الله تعالى قوله: (هداية) أقول: العبارة المذكورة لصاحب المنح، وأما عبارة الهداية فنصها: ولكنا نقول: هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع اهـ.

تنبيه: ينظر في أنه يقال مثل ذلك في نحو ما يؤثر من الصلوات مثل: اللهم صلِّ على محمد عدد علمك وحلمك، ومنتهى رحمتك، وعدد كلماتك، وعدد كمال الله ونحو ذلك، فإنه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم، ولا سيما مثل: عدد ما أحاط به علمك، ووسعه سمعك، وعدد كلماتك، إذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى، ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك. ورأيت في شرح العلامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك فقال: وقد اختلف العلماء في جواز إطلاق الموهم عند من لا يتوهم به، أو كان سهل التأويل واضح المحمل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح، وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات في الصلاة على النبي ﷺ وقالوا: إنها أفضل الكيفيات: منهم الشيخ عفيف الدين اليافعي والشرف البارزي والبهاء بن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسي اهـ.

أقول: ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك، إلا فيما ورد عن النبي ﷺ على ما اختاره الفقيه فتأمل، والله أعلم قوله: (إلا به) أي بذاته وصفاته وأسمائه قوله: (ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها) قال الحافظ أبو بكر بن العربي عن بعضهم: إن لله تعالى ألف اسم. قال ابن العربي: وهذا قليل فيها. وفي الحديث الصحيح «إنّ لله تسعاً وتسعين اسماً، مائة إلا واحداً، من أحصاها دخل الجنة» قال النووي في شرح مسلم: واتفق العلماء على أنه ليس فيه حصر لها، وإنما المراد الإخبار عن دخول الجنة بإحصائها.

واختلفوا في المراد بإحصائها، فقال البخاري وغيره من المحققين معناه: حفظها وهذا هو الأظهر، لأنه جاء مفسراً في الرواية الأخرى من حفظها، وقيل عدها في الدعاء، وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه بمعانيها، وقيل غير ذلك، والصحيح الأول اهـ ملخصاً قوله. (وكذا لا يصلي أحد على أحد) أي استقلالاً، أما تبعاً كقوله: اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز. حلبية. والمراد غير الملائكة، أما هم فيجوز عليهم استقلالاً. قال في الغرائب: والسلام يجزي عن الصلاة على النبي ﷺ

إلا على النبي ﷺ.

(و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لأنه لا حق للخلق على الخالق تعالى، ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك، وإن كان الأولى فعله. درر.

وفي المختارات. قال ابن المبارك: سائل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيئاً لأنه عظم ما حقر الله. وفيها: قرأ القرآن ولم يعمل

ط. وفي خطبة شرح الديري: فمن صلى على غيرهم أثم ويكره، وهو الصحيح. وفي المستصفى: وحديث «صلى الله على آل أبي أوفى» الصلاة حقه، فله أن يصلي على غيره ابتداء، أما الغير فلا اهـ. وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب قوله: (إلا على النبي) أي للجنس، والمناسب زيادة الملائكة ط قوله: (وكره قوله بحق رسلك الخ) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف، بخلاف مسألة المتن السابقة كما أفاده الإتقاني. وفي التاترخانية: وجاء في الآثار ما دل على الجواز قوله: (لأنه لا حق للخلق على الخالق) قد يقال: إنه لا حق لهم وجوباً على الله تعالى، لكن الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقاً من فضله، أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة، وقد قال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾ [المائدة: ٣٥] وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن، وجاء في رواية «اللّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِحَقِّ السَّائِلِينَ عَلَيْكَ، وَبِحَقِّ مَمْشَايَ إِلَيْكَ، فَإِنِّي لَمْ أَخْرُجْ أَشَراً وَلَا بَطَراً» الحديث اهـ. ط عن شرح النقاية لملا علي القاري. ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الإيمان بهم وتعظيمهم. وفي اليعقوبية: يحتمل أن يكون الحق مصدراً لا صفة مشبهة، فالمعنى: بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اهـ: أي المعنى بكونهم حقاً لا بكونهم مستحقين.

أقول: لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ، ومجرد إيهام اللفظ ما لا يجوز كاف في المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد، فلذا والله أعلم أطلق أئمتنا المنع على أن إرادة هذه المعاني مع هذا الإيهام فيها الإقسام بغير الله تعالى، وهو مانع آخر تأمل. نعم ذكر العلامة المناوي في حديث «اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك نبي الرحمة» عن العز بن عبد السلام أنه ينبغي كونه مقصوراً على النبي ﷺ، وأن لا يقسم على الله بغيره، وأن يكون من خصائصه. قال: وقال السبكي: يحسن التوسل بالنبي إلى ربه، ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف، إلا ابن تيمية فابتدع ما لم يقله عالم قبله اهـ[1]. ونازع العلامة ابن أمير حاج في دعوى الخصوصية، وأطال الكلام على ذلك في الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية، فراجعه قوله: (سائل) أي طلب من شخص شيئاً من الدنيا الحقيرة قوله: (يعجبني أن لا يعطيه شيئاً) محمول على ما إذا لم يعلم ضرورته ط.

بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي.

فرع: هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء؟ قيل نعم، وتمامه قبيل جنايات البزازية.

أقول: وليتأمل الفتح مع ما ذكره شيخ مشايخنا الجراحي مما عند الطبراني بسند رجاله رجال الصحيح عن أبي موسى رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «مَلْعُونٌ مَنْ سَأَلَ بِوَجْهِ اللهِ، وَمَلْعُونٌ مَنْ سُئِلَ بِوَجْهِ اللهِ ثُمَّ مَنَعَ سَائِلَهُ مَا لَمْ يَسْأَلْ هُجْراً»[1] يعني قبيحاً. ولأبي داود والنسائي وصححه ابن حبان وقال الحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما رفعه «مَنْ يَسْأَلْ بِوَجْهِ اللهِ[2] فَأَعْطُوهُ[3]» وللطبراني «مَلْعُونٌ مَنْ سَأَلَ بِوَجْهِ اللهِ، وَمَلْعُونٌ مَنْ يُسْأَلُ بِوَجْهِ اللهِ فَيَمْنَعُ سَائِلَهُ» اهـ. إلا أن يحمل على السؤال من غير احتياج، أو على ما إذا علم عدم حاجته وأن سؤاله للتكثير. تأمل قوله: (يثاب على قراءته) وإن كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والإثم من أخرى ط قوله: (قيل نعم) يشعر بضعفه مع أنه مشى عليه في المختار والملتقى فقال: وعن النبي ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير، فما ظنك عند الغناء الذي يسمونه وجداً ومحبة فإنه مكروه لا أصل له في الدين اهـ قوله: (وتمامه قبيل جنايات البزازية) أقول: اضطرب كلام البزازية، فنقل أولاً عن فتاوى القاضي أنه حرام لما صح عن ابن مسعود أنه أخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون على النبي ﷺ جهراً وقال لهم: «مَا أَرَاكُمْ إِلَّا مُبْتَدِعِينَ» ثم قال البزازي: وما روي في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال لرافعي أصواتهم بالتكبير: «ارْبَعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، إِنَّكُمْ لَنْ تَدْعُوا أَصَمَّ وَلَا غَائِباً، إِنَّكُمْ تَدْعُونَ سَمِيعاً بَصِيراً قَرِيباً إِنَّهُ مَعَكُمْ» الحديث يحتمل أنه لم يكن للرفع مصلحة، فقد روي أنه كان في غزاة، ولعل رفع الصوت يجر بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس في المغازي، وأما رفع الصوت بالذكر فجائز كما في الأذان والخطبة والجمعة والحج اهـ. وقد حرر المسألة في الخيرية وحمل ما في فتاوى القاضي على الجهر المضر وقال: إن هناك أحاديث اقتضت طلب الجهر، وأحاديث طلب الإسرار، والجمع بينهما بأن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فالإسرار أفضل حيث خيف الرياء أو تأذي المصلين أو النيام، والجهر أفضل حيث خلا عما ذكر، لأنه أكثر عملاً ولتعدي فائدته إلى السامعين، ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه إلى الفكر، ويصرف سمعه إليه، ويطرد النوم ويزيد النشاط اهـ ملخصاً.

---

(١) أخرجه الدولابي في الكنى ٦/٢ ٤٣ والطبراني كما في المجمع ٨/١٥٣، ٣/١٠٣ وانظر كشف الخفا ٢/٢٦٦.

(٢) قوله من يسأل الله بوجه الخ هكذا بالأصل المنقول على خط المؤلف ولعل الصواب من يسأل بوجه الله الخ كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه.

(٣) أبو داود في الزكاة باب (٣٩) والنسائي في الزكاة باب (٣٠) والطبراني ١٢/٤٦٨ وانظر كشف الخفا ٢/٢٦١.

(و) كره (احتكار قوت البشر) كتبن وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضرّ بأهله) لحديث «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» فإن لم يضرّ لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب أن

زاد في التاترخانية: وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل أن المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعد ما افتتح الناس الصلاة أو الإفراط في مدحه كعادة الجاهلية بما هو شبه المحال، وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اهـ. وقد شبه الإمام الغزالي ذكر الإنسان وحده وذكر الجماعة بأذان المنفرد، وأذان الجماعة قال: فكما أن أصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهواء أكثر من صوت المؤذن الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد أكثر تأثيراً في رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد قوله: (وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة: احتباس الشيء انتظاراً لغلائه، والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس. وشرعاً: اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنِ احْتَكَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ أَرْبَعِينَ يَوْماً ضَرَبَهُ الله بِالجُذَامِ وَالإِفْلاسِ»[1] وفي رواية «فَقَدْ بَرِئَ مِنَ الله وَبَرِئَ الله مِنْهُ» قال في الكفاية: أي خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اهـ. وفي أخرى «فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله وَالمَلائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لا يَقْبَلُ الله مِنْهُ صَرْفاً وَلا عَدْلاً» الصرف: النفل، والعدل: الفرض، شرنبلالية عن الكافي وغيره. وقيل شهراً وقيل أكثر وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للإثم لحصوله وإن قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط والعياذ بالله تعالى. در منتقى مزيداً. والتقييد بقوت البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى، كذا في الكافي. وعن أبي يوسف: كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار. وعن محمد: الاحتكار في الثياب. ابن كمال قوله: (كتبن وعنب ولوز) أي مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلاً وسمناً. در منتقى قوله: (وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفاءين وهي الرطبة من علف الدواب اهـ ح. وفي المغرب: القت اليابس من الاسفست اهـ. ومثله في القاموس. وقال في الفصفصة بالكسر: هو نبات فارسيته إسفست، تأمل قوله: (في بلد) أو ما في حكمه كالرستاق والقرية. قهستاني قوله: (يضر بأهله) بأن كان البلد صغيراً. هداية قوله: (والمحتكر ملعون) أي مبعد عن درجة الأبرار، ولا يراد المعنى الثاني للعن وهو الإبعاد عن رحمة الله تعالى، لأنه لا يكون إلا في حق الكفار، إذ العبد لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني، وأقره القهستاني. در منتقى قوله: (ومثله تلقي الجلب) أي في التفصيل بين كونه يضرّ أهل البلد أو لا يضر. وصورته كما في منلا مسكين: أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسه

(١) أخرجه البيهقي في الدلائل ٦/ ٢٤٦ وأحمد ١/ ٢١ والبخاري في التاريخ ٨/ ١٤٧.

(يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع) بل خالف أمر القاضي (عزره) بما يراه رادعاً له (وباع) القاضي (عليه) طعامه (وفاقاً) على الصحيح. وفي السراج: لو خاف الإمام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم، فإذا وجدوا سعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجر بل للضرورة، ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه، ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره.

(ولا يكون محتكراً بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (وجالبه من بلد آخر) خلافاً للثاني، وعند محمد

ويمتنع عن بيعه ولم يتركه حتى تدخل القافلة البلد، قالوا: هذا إذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار، فإن لبس فهو مكروه في الوجهين. هداية. قوله: (يأمره القاضي ببيع ما فضل الخ) أي بل بثمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين. شرنبلالية. وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه. زيلعي. قوله: (فإن لم يبع الخ) قال الزيلعي: فإن رفع إليه ثانياً فعل به كذلك وهدده، فإن رفع إليه ثالثاً حبسه وعزره، ومثله في القهستاني، وكذا في الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه. قوله: (وباع القاضي عليه طعاماً) أي إذا امتنع بيعه جبراً عليه. قال في الهداية: وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه؟ قيل: هو على الاختلاف عرف في بيع مال المديون، وقيل: يبيع بالاتفاق، لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اهـ. قوله: (على الصحيح) كذا نقله القهستاني ومثله في المنح. قوله: (وفي السراج الخ) مثله في غاية البيان وغيرها، وهذا بيان للصحة الأخرى لقوله الصحيح غير التي قدمناها عن الهداية بناء على قول الإمام بعدم الحجر. تأمل. قوله: (أخذ الطعام من المحتكرين) أي ويبقي لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى. ط: أي كما مر في أمره بالبيع. قوله: (ولا يكون محتكراً الخ) لأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع. هداية. قال ط: والظاهر أن المراد أنه لا يأثم إثم المحتكر، وإن أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين اهـ. وهل يجبر على بيعه للضرورة؟ نعم إن اضطر الناس إليه. تأمل. قوله: (وجالبه من بلد آخر) لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها. هداية. قال القهستاني: ويستحب أن يبيعه فإنه لا يخلو عن كراهة كما في التمرتاشي. قوله: (خلافاً للثاني) فعنده يكره كما في النهاية، واعترضه الإتقاني بأن الفقيه جعله متفقاً عليه، وبأن القدوري قال في التقريب: وقال أبو يوسف: إن جلبه من نصف ميل فليس بمحتكر، وإن اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو محتكر. قال: فعلم أن ما جلبه من مصر آخر ليس

إن كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُسَعِّروا فإنَّ الله هُوَ المُسَعِّرُ القابِضُ الباسِطُ الرَّازِقُ»[1] (إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعدياً فاحشاً فيسعر بمشورة أهل الرأي) وقال مالك: على الوالي التسعير عام الغلاء، وفي الاختيار: ثم إذا سعر وخاف البائع ضرب الإمام لو نقص لا يحل للمشتري، وحيلته أن يقول له:

محتكرة عند أبي يوسف أيضاً، لأنه لا يثبت الحكرة قبل جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر؟ نص على هذا الكرخي في مختصره اهـ قوله: (إن كان يجلب منه عادة) احترازاً عما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر، لأنه لم يتعلق به حق العامة كما في الهداية قوله: (ملتقى[2]) قال في شرحه تبعاً للشرنبلالية: وقد أخر في الهداية قول محمد بدليله اهـ: أي فإن عادته تأخير دليل ما يختاره قوله: (ولا يسعر حاكم) أي يكره ذلك كما في الملتقى وغيره قوله: (لا تسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة إسماعيل الجراحي في الأحاديث المشتهرة: قال النجم: هذا اللفظ لم يرد، لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى في مسانيدهم وأبو داود والترمذي وصححه، وابن ماجة في سننهم عن أنس رضي الله تعالى عنه قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال: «إنَّ الله هُوَ المُسَعِّرُ القابِضُ الباسِطُ الرَّازِقُ، وإنِّي لأرْجُو أنْ ألْقَى الله وَلَيْسَ أحَدٌ مِنْكُم يُطالِبُني بِمَظْلَمَةٍ في دَمٍ وَلا مَالٍ» وإسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذي اهـ قوله: (الرازق) كذا في أغلب النسخ، وفي نسخة «الرزاق» على صيغة فعال، وهو الموافق لما قدمناه قوله: (تعدياً فاحشاً) بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة ط قوله: (فيسعر الخ) أي لا بأس بالتسعير حينئذ كما في الهداية قوله: (على الوالي التسعير) أي يجب عليه ذلك كما في غاية البيان، وأيضاً لم يشترط التعدي الفاحش كما ذكره ابن الكمال، وبه يظهر الفرق بين المذهبين قوله: (لو نقص) أي لو نقص الوزن عما سعره الإمام بأن سعر الرطل بدرهم مثلاً فجاءه المشتري وأعطاه درهماً وقال يعني به. تأمل قوله: (لا يحل للمشتري) أي لا يحل له الشراء بما سعره الإمام، لأن البائع في معنى المكره كما ذكره الزيلعي.

أقول: وفيه تأمل، لأنه مثل ما قالوا فيمن صادره السلطان بمال ولم يعين بيع ماله فصار يبيع أملاكه بنفسه ينفذ بيعه لأنه غير مكروه على البيع، وهنا كذلك لأن له أن لا

---

(1) أخرجه أحمد ٣/١٥٦، والدارمي ٢/٢٤٩، وأبو داود ٣/٢٧٢ (٣٤٥١) والترمذي ٣/٦٠٥ وقال حسن صحيح، وابن ماجه ٢/٧٤١ (٢٢٠٠) والبيهقي ٦/٢٩.

(2) (قوله ملتقى) كذا بالأصل وليس في نسخ الشارح هذه الزيادة وعبارة الطحطاوي قوله وهو المختار ذكره في الملتقى.

يعني بما تغابن. ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصاً رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة.

قلت: وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير، وبه صرح العتابي وغيره، لكن إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف: ينبغي أن يجوز، ذكره القهستاني. فإن أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر. فتدبر.

يبيع أصلاً، ولذا قال في الهداية: ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع اهـ. لأن الإمام لم يأمر بالبيع، وإنما أمر أن لا يزيد الثمن على كذا وقد لا يبيعه. فتأمل. قوله: (بما تغابن) فعيبناً: أي شيء باعه بغبن. زيلعي. وظاهره أنه لو باع بأكثر يحل وينفذ البيع، ولا ينافي ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع بأكثر أجازه القاضي، لأن المراد أن القاضي يمضيه ولا يفسخه، ولذا قال القهستاني: جاز وأمضاه القاضي، خلافاً لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي. قوله: (رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما إذا كان المشتري من غير أهل البلد، وعلله بأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادراً اهـ. أي فلا يظهر في حق الغريب كما في الخانية، والبلدي يرجع فيهما، والمراد الرجوع في حصة النقصان من الثمن. وفي بيوع الخانية: رجل اشترى من القصاب كل يوم لحماً بدراهم، والقصاب يقطع ويزن والمشتري يظن أنه منّ، لأن اللحم يباع في البلد مناً بدرهم، فوزنه المشتري يوماً فوجده أنقص وجحده القصاب، قالوا: إن كان المشتري من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم، لأن البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض، وإن لم يكن من أهل البلد وأنكر القصاب أنه دفع على أنه منّ لا يرجع بشيء لأن سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء اهـ. قوله: (وأفاد أن التسعير في القوتين) أي قوت البشر وقوت البهائم، لأنه ذكر التسعير في بحث الاحتكار. تأمل. قوله: (وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اهـ ح. قوله: (فيسعر عليهم الحاكم) الأولى فسعر بالفاء عاطفة عطفاً على قوله تعدوا، لأن جواب إذا قوله ينبغي أن يجوز. ح. قوله: (بناء على ما قال أبو يوسف) أي من أن كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار، ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً كما مر. وفيه أن هذا في الاحتكار لا في التسعير اهـ.

قلت: نعم، ولكنه يؤخذ منه قياساً أو استنباطاً بطريق المفهوم، ولذا قال بناء على ما قال أبو يوسف، ولم يقل قوله، تأمله، على أنه تقدم أن الإمام يرى الحجر إذا عم الضرر كما في المفتي الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل، وهذه قضية عامة فتدخل مسألتنا فيها، لأن التسعير حجر معنى، لأنه منع عن البيع بزيادة فاحشة، وعليه فلا يكون مبنياً

(يكره إمساك الحمامات) ولو في برجها (إن كان يضر بالناس) بنظر أو جلب، والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له. مجتبى (فإن كان يطيرها فوق السطح مطلعاً على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع، فإن لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر، ولعله اعتمد عادتهم، وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها إن قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه، وقيل يكره لأنه تضييع المال. جامع الفتاوى.

وفي المختارات: سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها ممن أخذها، ومر في

على قول أبي يوسف فقط، كما ظهر لي فتأمل قوله: (والاحتياط) يعني فيما إذا جلب حمامة ولم يدر صاحبها[1] اهـ ح قوله: (ذبحها) أي ثم يلقيه لمالكها. أفاده الشرنبلالي في شرحه قوله: (وصرح في الوهبانية) أي في كتاب الحدود قوله: (ولم يقيده بما مر) أي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات. قال شارحها العلامة عبد البر: ولم أر إطلاق التعزير لغيره من المتقدمين قوله: (ولعله) أي صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم: أي أطلق اعتماداً على عادة الذين يطيرون الحمام قوله: (وأما للاستئناس فمباح) قال في المجتبى رامزاً: لا بأس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن يعلفها، وهو خير من إرسالها في السكك اهـ. وفي القنية رامزاً: حبس بلبلاً في القفص وعلفها لا يجوز اهـ.

أقول: لكن في فتاوى العلامة قارىء الهداية: سئل هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها، وهل في ذلك ثواب، وهل يجوز قتل الوطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش؟ فأجاب: يجوز حبسها للاستئناس بها، وأما إعتاقها فليس فيه ثواب، وقتل المؤذي منها ومن الدواب جائز اهـ.

قلت: ولعل الكراهة في الحبس في القفص، لأنه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرنا، وبه يحصل التوفيق، فتأمل.

تنبيه: قال الجراحي: ومن الواهي ما رواه الدارقطني في الأفراد والديلمي عن ابن عباس مرفوعاً «اتَّخِذُوا المَقَاصِيصَ فَإِنَّهَا تُلْهِي الجِنَّ عَنْ صِبْيَانِكُمْ». وأخرج ابن أبي الدنيا عن الثوري «إِنَّ اللَّعِبَ بِالحَمَامِ مِنْ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ» قوله: (ولا تخرج عن ملكه بإعتاقه) فلو وجدها بعينه في يد غيره له أخذها، إلا إذا كان قال من أخذها فهي له كما يفهم مما بعده قوله: (لم يأخذها) ذكر في الخلاصة أنه أعاد المسألة في المختار في باب السير، وشرط أنه قال لقوم معلومين: من شاء منكم فليأخذ اهـ. وفي التاترخانية: ولو

---

(1) (قوله ولم يدر صاحبها) أي بل شك في أن هذا الحمام ملكه أو لا أما إذا علم أنه ليس ملكه ولكن لا يعلم صاحبه يكون التصدق حينئذ واجباً لا احتياطاً فقط.

فكان مندوباً، وعند الثلاثة لا يجوز في الأقدام: أي بالجعل، أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقاً. ذكره البرجندي وغيره، وعلله البزازي بأنه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض اهـ. ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعيه، فتبصر (إن شرط المال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لأنه يصير قماراً (إلا إذا أدخلا ثالثاً) محللاً (بينهما) بفرس

أقول: والحاصل أن الحافر المذكور في الحديث عام، فمن نظر إلى عمومه أدخل البغل والحمار، ومن نظر إلى العلة أخرجهما لأنهما ليسا آلة جهاد. تأمل قوله: (فكان مندوباً) إنما يكون كذلك بالقصد، أما إذا قصد التلهي أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة، لأن الأعمال بالنيات، فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط قوله: (أما بدونه) ظاهره أنه مرتبط بكلام الأئمة الثلاثة، وما يأتي يفيد أن هذا لأهل المذهب ط، ومثله ما قدمناه آنفاً عن مسائل شتى قوله: (فيباح كل الملاعب) أي التي تعلم الفروسية وتعين على الجهاد، لأن جواز الجعل فيما مر إنما ثبت بالحديث على خلاف القياس، فيجوز ما عداها بدون الجعل. وفي القهستاني عن الملتقط: من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز. وعن الجواهر: قد جاء الأثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه قوله: (لا أنه يصير مستحقاً) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبر القاضي ولا يقضي عليه به. زيلعي في مسائل شتى قوله: (ومفاده لزومه بالعقد) انظر ما صورته. وقد يقال: معنى قوله: لعدم العقد أي لعدم إمكانه على أن جواز الجعل فيما ذكر استحسان. قال الزيلعي: والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر، ولهذا لا يجوز فيما عدا الأربعة كالبغل وإن كان الجعل مشروطاً من أحد الجانبين اهـ فتأمل.

وبالجملة فيحتاج في المسألة إلى نقل صريح، لأن ما ذكره محتمل، ورأيت في المجتبى ما نصه: وفي بعض النسخ: فإن سبقه حل المال، وإن أبى يجبر عليه اهـ.

أقول: لكن هذا مخالف لما في المشاهير كالزيلعي والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من أنه لا يصير مستحقاً كما مر، فتدبر قوله: (من جانب واحد) أو من ثالث بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني أعطيتك كذا، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئاً، أو يقول الأمير لفارسين أو راميين من سبق منكما فله كذا، وإن سبق فلا شيء له. اختيار وغرر الأفكار قوله: (من الجانبين) بأن يقول إن سبق فرسك فلك علي كذا، وإن سبق فرسي فلي عليك كذا. زيلعي. وكذا إن قال إن سبق إبلك أو سهمك الخ. تاترخانية قوله: (لأنه يصير قماراً) لأن القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى، وسمي القمار قماراً لأن كل واحد من المقامرين من يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد

كفء لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما وإلا لم يجز، ثم إذا سبقهما أخذ منهما، وإن سبقاه لم يعطهما، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (في المتفقهة) فإذا شرط لمن معه الصواب صح، وإن شرطاه لكل على صاحبه لا. درر ومجتبى.

مال صاحبه وهو حرام بالنص، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد، لأن الزيادة والنقصان لا تمكن فيهما، بل في أحدهما تمكن الزيادة، وفي الآخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لأنها مفاعلة منه. زيلعي قوله: (يتوهم أن يسبقهما) بيان لقوله: «كفء لفرسيهما» أي يجوز أن يسبق أو يسبق قوله: (وإلا لم يجز) أي إن كان يسبق أو يسبق لا محالة لا يجوز، لقوله ﷺ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ فَلا بَأْسَ بِهِ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ آمِنٌ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ» رواه أحمد وأبو داود وغيرهما. زيلعي قوله: (ثم إذا سبقهما الخ) صورته أن يقال: إن سبقهما أخذ منهما ألفاً إنصافاً، وإن لم يسبق لا يعطيهما شيئاً، وإن سبق كل منهما الآخر فله مائة من مال الآخر فلا يعطيهما شيئاً إن لم يسبقهما ويأخذ منهما الجعل إن سبقهما ويجوز أن يعكس التصوير أخذاً وإعطاء وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه ما شرط له، وإن سبقاه وجاءا معاً فلا شيء لواحد منهما، وإن سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شيء على من مع المحلل، بل له ما شرطه الآخر له كما لو سبق، ثم جاء المحلل ثم جاء الآخر ولا شيء للمحلل اهـ. غرر الأفكار. قال الزيلعي: وإنما جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعاً ويقيناً، وإنما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من أن يكون قماراً، فصار كما إذا شرط من جانب واحد، لأن القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بينا اهـ.

تتمة: يشترط في الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس، وأن يكون في كل من الفرسين احتمال السبق، زيلعي. وينبغي أن يقال في السهم والأقدام كذلك. تأمل. ونقل في غرر الأفكار عن المحيط: إن كانت المسابقة على الإبل فالاعتبار في السبق بالكتف، وإن كان على الخيل فبالعنق، وقيل الاعتماد على الأقدام اهـ.

فرع: في متفرقات التاترخانية عن السراجية: يكره الرمي إلى هدف نحو القبلة قوله: (وكذا الحكم في المتفقهة) أي على هذا التفصيل، وكذا المصارعة على هذا التفصيل، وإنما جاز لأن فيه حثاً على الجهاد وتعلم العلم، فإن قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع إليهما لا غير. كذا في فصول العلامي قوله: (فإذا شرط لمن معه الصواب) أي لواحد معين معه الصواب لا ما يفيده عموم من وإلا كان عين ما بعده اهـ ح: أي بأن يقول: إن ظهر الصواب معك فلك كذا وإن ظهر معي فلا شيء لي، أو بالعكس. أما لو قالا: من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح، لأنه شرط من الجانبين وهو قمار، إلا إن

والمصارعة ليست ببدعة إلا للتلهي فتكره. برجندي. وأما السباق بلا جعل فيجوز في كل شيء كما يأتي. وعند الشافعية: المسابقة بالأقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمي الحجر وإشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم، وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته، كرمي لرام وصيد لحية، ويحل التفرج عليهم حينئذ،

أدخلا محللاً بينهما كما يفهم من كلامهم. وصوّره ط بأن تكون المسألة ذات أوجه ثلاثة، ويجعلا للثالث جعلاً إن ظهر معه الصواب، وإن كان مع أحدهما فلا شيء عليه اهـ. تأمل قوله: (والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه الصلاة والسلام جمعاً منهم ابن الأسود الجمحي، ومنهم ركانة فإنه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه أنه إن صرع أسلم كما في شرح الشمائل للقاري. قال الجارحي: ومصارعته عليه الصلاة والسلام لأبي جهل لا أصل لها قوله: (فيجوز في كل شيء) أي مما يعلم الفروسية ويعين على الجهاد بلا قصد التلهي كما يظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تَحْضُرُ المَلائِكَةُ شَيْئاً مِنَ المَلاهِي سِوَى النِّضَالِ»[1] أي الرمي والمسابقة، والظاهر أن تسميته لهواً للمشابهة الصورية. تأمل قوله: (كما يأتي) أي في مسائل شتى، وقدمنا عبارته قوله: (بالأقدام) متعلق بعند[2]: أي جعلوها بالأقدام وما عطف عليه. قال ط: ولا أدري وجه ذكر هذه العبارة غير أنها أوهمت أن القواعد تقتضيها، وليس كذلك، بل قواعد المذهب تقتضي أن غالب هذه من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اهـ ملخصاً.

أقول: قدمنا عن القهستاني جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية، وفي جواز المسابقة بالطير عندنا نظر، وكذا في جواز معرفة ما في اليد واللعب بالخاتم فإنه لهو مجرد، وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز، ورمي البندق والحجر كالرمي بالسهم، وأما إشالة الحجر باليد وما بعده فالظاهر أنه إن قصد به التمرن والتقوي على الشجاعة لا بأس به قوله: (والبندق) أي المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص قوله: (وإشالته باليد) ليعلم الأقوى منهما ط قوله: (والشباك) أي المشابكة بالأصابع مع فتل كل يد صاحبه ليعلم الأقوى، كذا ظهر لي قوله: (ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية أن جواز ذلك عندهم إنما كان مبنياً على قواعد حسابية مما ذكره علماء الحساب في طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين.

---

(١) بنحوه انظر الدر المنثور ٣/ ١٩٤.

(٢) (قوله متعلق بعند) الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا وعند الشافعية: فلعل النسخة التي وقعت للمحشي: وعند الشافعية فليحرر.

وحديث «حدثوا عن بني إسرائيل» يفيد حل سماع الأعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه، لكن بقصد ضرب الأمثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات. ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) إلا لمجاهد في دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم

أقول: والظاهر جواز ذلك حينئذ أيضاً إن قصد به التمرن على معرفة الحساب، وأما الشطرنج فإنه وإن أفاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث، لكثرة غوائله بإكباب صاحبه عليه، فلا يفي نفعه بضرره كما نصوا عليه، بخلاف ما ذكرنا. تأمل قوله: (وحديث حدثوا عن بني إسرائيل) تمامه «ولا حرج» أخرجه أبو داود[1]. وفي لفظ لأحمد بن منيع[2] عن جابر «حَدِّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَإِنَّهُ كَانَ فِيهِمْ أَعَاجِيبُ». وأخرج النسائي بإسناد صحيح عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج، وحدثوا عني ولا تكذبوا عليّ» فقد فرّق عليه الصلاة والسلام بين الحديث عنه والحديث عنهم، كما نقله البيهقي عن الشافعي قوله: (بقصد الفرجة لا الحجة) الفرجة مثلثة: التفصي من الهم، والحجة بالضم: البرهان. قاموس قوله: (لكن بقصد ضرب الأمثال الخ) وذلك كمقامات الحريري، فإن الظاهر أن الحكايات التي فيها عن الحارث بن همام والسروجي لا أصل لها، وإنما أتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها، وهل يدخل في ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما؟ لكن هذا الذي ذكره إنما هو عن أصول الشافعية، وأما عندنا فسيأتي في الفروع عن المجتبى أن القصص المكروه أن يحدث الناس بما ليس له أصل معروف من أحاديث الأولين أو يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ، فهل يقال عندنا بجوازه إذا قصد به ضرب الأمثال ونحوها؟ يحرر قوله: (على ألسنة آدميين أو حيوانات) أي أو جمادات كقولهم: قال الحائط للوتد لم تخرقني؟ قال سل من يدقني قوله: (ذكره ابن حجر) أي المكي في شرحه على المنهاج قوله: (يستحب قلم أظافيره) وقلمها بالأسنان مكروه يورث البرص، فإذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغي أن يدفنه، فإن رمى به فلا بأس، وإن ألقاه في الكنيف أو في المغتسل كره لأنه يورث داء. خانية ويدفن أربعة: الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم. عتابية ط قوله: (فيستحب توفير شاربه وأظفاره) الأنسب في التعبير: فيوفر أظفاره وكذا شاربه. وفي المنح ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلينا: وفروا الأظافير في أرض العدو فإنها سلاح، لأنه إذا سقط السلاح من يده وقرب العدو

---

(1) أخرجه أبو داود (٣٦٦٢) والترمذي (٢٦٦٩) وأحمد ٢/١٥٩، والحميدي (١١٦٥) وابن حبان كما في الموارد (١٠٩) والشافعي كما في البدائع (٦٥) والطحاوي في المشكل ١/٤٠.

(2) انظر المطالب العالية ١/١٩٢ (٦٨٨).

الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل، إلا إذا أخره إليه تأخيراً فاحشاً فيكره، لأن من كان ظفره طويلاً كان رزقه ضيقاً وفي الحديث «من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام» درر. وعنه عليه الصلاة والسلام: «من قلم أظفاره مخالفاً لم ترمد عينه أبداً» يعني كقول علي رضي الله عنه: [البسيط]

قَلِّمُوا أَظْفَارَكُمْ بِسُنَّةٍ وَأَدَبْ ....

منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره، وهو نظير قص الشارب فإنه سنة، وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب ليكون أهيب في عين العدو اهـ ملخصاً ط قوله: (وكونه بعد الصلاة أفضل) أي لتناله بركة الصلاة، وهو مخالف لما نذكره قريباً في الحديث قوله: (إلا إذا أخره إليه) أي إلى يوم الجمعة بأن طال جداً وأراد تأخيره إليه فيكره قوله: (وفي الحديث الخ) قال الزرقاني: أخرج البيهقي من مسند أبي جعفر الباقر قال: كان رسول الله ﷺ يأخذ من أظفاره وشاربه يوم الجمعة، له شاهد موصول عن أبي هريرة لكن سنده ضعيف قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقُصُّ شَارِبَهُ وَيُقَلِّمُ أَظْفَارَهُ يَوْمَ الجُمُعَةِ قَبْلَ أَنْ يَرُوحَ إِلَى الصَّلَاةِ» أخرجه البيهقي وقال عقبه: قال أحمد: في هذا الإسناد من يجهل. قال السيوطي: وبالجملة فأرجحها: أي الأقوال دليلاً ونقلاً يوم الجمعة والأخبار الواردة فيه ليست بواهية جداً مع أن الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال اهـ. مدني. وقال الجراحي: روى الديلمي بسند واه عن أبي هريرة رفعه: «مَنْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ يَوْمَ السَّبْتِ خَرَجَ مِنْهُ الدَّاءُ وَدَخَلَ فِيهِ الشِّفَاءُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الأَحَدِ خَرَجَ مِنْهُ الفَاقَةُ وَدَخَلَ فِيهِ الغِنَى، وَمَنْ قَلَّمَهَا الاثْنَيْنِ خَرَجَ مِنْهُ الجُنُونُ وَدَخَلَتْ فِيهِ الصِّحَّةُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الثُّلَاثَاءِ خَرَجَ مِنْهُ المَرَضُ وَدَخَلَ فِيهِ الشِّفَاءُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الأَرْبِعَاءِ خَرَجَ مِنْهُ الوَسْوَاسُ وَالخَوْفُ وَدَخَلَ فِيهِ الأَمْنُ وَالشِّفَاءُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الخَمِيسِ خَرَجَ مِنْهُ الجُذَامُ وَدَخَلَتْ فِيهِ العَافِيَةُ، وَمَنْ قَلَّمَهَا يَوْمَ الجُمُعَةِ دَخَلَتْ فِيهِ الرَّحْمَةُ وَخَرَجَتْ مِنْهُ الذُّنُوبُ»[1] قوله: (وعنه عليه الصلاة والسلام الخ) لم يثبت حديثاً بل وقع في كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره في غنيته وكابن قدامة في مغنيه. وقال السخاوي: لم أجده، لكن كان الحافظ الدمياطي ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص أحمد على استحبابه اهـ. جراحي. ونقل بعضهم أن من المجرب أن من قص كذلك لم يصبه رمد قوله: (يعني الخ) تفسير لقوله مخالفاً قوله: (قلموا أظفاركم بالسنة والأدب) كذا في بعض النسخ وهو غير موزون، وفي بعضها «بسنة وأدب» منكراً، فيكون من مجزوء بحر الرجز بكسر الباء الموحدة في آخر البيتين، ويكون قد دخل البيت الأول الخرم بنقص حرف من أوله. قاله

---

(١) ابن الجوزي في الموضوعات ٣/٥٣ وتنظر التذكرة ١٦٠، واللآلىء ٢/١٤٤ وتنزيه الشريعة (٢٦٩) ومجمع الزوائد ٣/١٧١.

. . . . يخالفها خوابس أوخسب

وبيانه وكتابه في مفتاح السعادة. وفي شرح الغزنوية روي أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى إلى الخنصر، ثم بخنصر اليسرى إلى الإبهام، وختم بإبهام اليمنى، وذكر له الغزالي في الإحياء وجهاً وجيهاً. ولم يثبت في أصابع الرجل نقل، والأولى تقليمها كتخليلها.

قلت: وفي المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر: إنه يستحب كيفما احتاج إليه، ولم يثبت في كيفيته شيء، ولا في تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسلم. وما يعزى من النظم في ذلك للإمام علي ثم لابن حجر قال شيخنا: إنه باطل اهـ

ح. وهو مما لا يجوز فيه[1]. قوله: (يخالفها خوابس الخ) رمز لكل أصبع بحرف قال السخاوي: وكذب القائل: [السريع]

ابدأ بيمناك وبالخنصر ... في قص أظفارك واستبصر

وثن بالوسطى وثلث كما ... قد قيل بالإبهام والبنصر

واختم الكف بسبابة ... في اليد والرجل ولا تمتري

وفي اليد اليسرى بإبهامها ... والإصبع الوسطى وبالخنصر

وبعد سبابتها بنصر ... فإنها خاتمة الأيسر

فذاك أمن خذ به يا فتى ... من رمد العينين فلا تزدري

هذا حديث قد روي مسنداً ... عن الإمام المرتضى حيدر اهـ

قوله: (والأولى تقليمها كتخليلها) يعني يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى. قال في الهداية عن الغرائب: وينبغي الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بإبهامها، وفي الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اهـ. ونقله القهستاني عن المسعودية. قوله: (قلت الخ) وكذا قال السيوطي: قد أنكر الإمام ابن دقيق العيد جميع هذه الأبيات وقال: لا تعتبر هيئة مخصوصة، وهذا لا أصل له في الشريعة، ولا يجوز اعتقاد استحبابه، لأن الاستحباب حكم شرعي لا بد له من دليل، وليس استسهال ذلك بصواب اهـ. قوله: (وما يعزى من النظم) وهو قوله: [البسيط]

في قص ظفرك يوم السبت آكلة ... تبدو وفيما يليه تذهب البركة

وعالم فاضل يبدو بتلوهما ... وإن يكن في الثلاثا فاحذر الهلكة

ويورث السوء في الأخلاق رابعها ... وفي الخميس الغنى يأتي لمن سلكه

والعلم والرزق زيدا في عروبتها ... عن النبي روينا فاقتفوا نسكه اهـ

---

(1) (قوله مما لا يجوز فيه) أي ولا يحسن عرفاً لاختصاصه بأولي العزم الخمس.

يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة) والأفضل يوم الجمعة، وجاز في كل خمسة عشره، وكره تركه وراء الأربعين. مجتبى، وفيه حلق الشارب بدعة، وقيل سنة، ولابأس بنتف الشيب وأخذ أطراف اللحية، والسنة فيها القبضة. وفيه: قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت. زاد في البزازية: وإن بإذن الزوج لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته،

قوله: (ويستحب حلق عانته) قال في الهندية: ويبتدىء من تحت السرة، ولو عالج بالنورة يجوز. كذا في الغرائب. وفي الأشباه: والسنة في عانة المرأة النتف قوله: (وتنظيف بدنه) بنحو إزالة الشعر من إبطيه ويجوز فيه الحلق والنتف أولى. وفي المجتبى عن بعضهم: وكلاهما حسن، ولا يحلق شعر حلقه. وعن أبي يوسف: لا بأس به ط. وفي المضمرات: ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث. تاترخانية قوله: (وكره تركه) أي تحريماً لقول المجتبى: ولا عذر فيما وراء الأربعين ويستحق الوعيد اهـ. وفي أبي السعود عن شرح المشارق لابن ملك: روى مسلم عن أنس بن مالك «وُقِّتَ لَنَا فِي تَقْلِيمِ الأَظْفَارِ وَقَصِّ الشَّارِبِ وَنَتْفِ الإِبِطِ أَنْ لَا نَتْرُكَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً»[1] وهو من المقدرات التي ليس للرأي فيها مدخل فيكون كالمرفوع اهـ قوله: (وقيل سنة) مشى عليه في الملتقى، وعبارة المجتبى بعد ما رمز للطحاوي: حلقه سنة، ونسبه إلى أبي حنيفة وصاحبيه، والقص منه حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا سنة بالإجماع اهـ قوله: (ولا بأس بنتف الشيب) قيده في البزازية بأن لا يكون على وجه التزين.

تنبيه: نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة: وهي شعر الشفة السفلى. كذا في الغرائب. ولا ينتف أنفه لأن ذلك يورث الأكلة، وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الأدب. كذا في القنية اهـ ط قوله: (والسنة فيها القبضة) وهو أن يقبض الرجل لحيته، فما زاد منها على قبضة قطعه. كذا ذكره محمد في كتاب الآثار عن الإمام. قال: وبه نأخذ محيط اهـ ط.

فائدة: روى الطبراني عن ابن عباس رفعه «مِنْ سَعَادَةِ المَرْءِ خِفَّةُ لِحْيَتِهِ» واشتهر أن طول اللحية دليل على خفة العقل، وأنشد بعضهم: [السريع]

مَا أَحَدٌ طَالَتْ لَهُ لِحْيَةٌ ... فَزَادَتِ اللِّحْيَةُ فِي هَيْئَتِهْ
إِلَّا وَمَا يَنْقُصُ مِنْ عَقْلِهِ ... أَكْثَرُ مِمَّا زَادَ فِي لِحْيَتِهْ

لطيفة نقل عن هشام بن الكلبي قال: حفظت ما لم يحفظه أحد ونسيت ما لم ينسه أحد، حفظت القرآن في ثلاثة أيام، وأردت أن أقبض من لحيتي ما زاد عن القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها قوله: (لا طاعة لمخلوق الخ) رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين

(1) أخرجه مسلم ١/ ٢٢٢ (٥١/ ٢٥٨).

والمعنى المؤثر التشبه بالرجال اهـ.

قلت: وأما حلق رأسه ففي الرهبانية: وقد قيل: [الطويل]

حلق الرأس في كل جمعة يحب وبعض بالجواز يعبر

(رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالأول أفضل) لأنه متعد، وروي «مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة». (وله الخروج لطلب

اهـ جراحي قوله: (والمعنى المؤثر) أي لا العلة المؤثرة في قصها التشبه بالرجال فإنه لا يجوز كالتشبه بالنساء، حتى قال في المجتبى رامزاً: يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء قوله: (وأما حلق رأسه الخ) وفي الروضة للزندويستي أن السنة في شعر الرأس إما الفرق أو الحلق. وذكره الطحاوي: أن الحلق سنة، ونسب ذلك إلى العلماء الثلاثة. وفي الذخيرة: ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله، وإن فتله فذلك مكروه، لأنه يصير مشبهاً ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل، ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية. تاترخانية. قال ط: ويكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعاً مقدار ثلاثة أصابع. كذا في الغرائب. وفيها: كان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب قوله: (وروي الخ) وروى البيهقي عن ابن عمر «ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين».

وفي البزازية: طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر، وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية لأنه أعم نفعاً، لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه، وصحة النية أن يقصد بها وجه الله تعالى لا طلب المال والجاه، ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق إحياء العلم فقيل تصح نيته أيضاً. تعلم بعض القرآن ووجد فراغاً فالأفضل الاشتغال بالفقه، لأن حفظ القرآن فرض كفاية، وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين، قال في الخزانة: وجميع الفقه لا بد منه. قال في المناقب: عمل محمد بن الحسن مائتي ألف مسألة في الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها، وانظر ما قدمناه في مقدمة الكتاب قوله: (وله الخروج الخ) أي إن لم يخف على والديه الضيعة إن كانا موسرين، ولم تكن نفقتهما عليه.

وفي الخانية: ولو أراد الخروج إلى الحج وكره ذلك قالوا: إن استغنى الأب عن خدمته فلا بأس، وإلا فلا يسعه الخروج، فإن احتاجا إلى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو أمكنه إلا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج، ولو الغالب السلامة يخرج، وفي بعض الروايات: لا يخرج إلى الجهاد إلا بإذنهما، ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغي له الخروج، لأن مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية، فإن لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أبو الأب وأم الأم دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الأبوين، ولو أذن الأبوان لا يلتفت إلى غيرهما، هذا في سفر الجهاد. فلو في سفر

العلم الشرعي بلا إذن والديه لو ملتحياً. وتمامه في الدرر **(ولذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه، فذكره بما فيه ليس بغيبة، حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا إثم عليه)** وقالوا: إن علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة، وإلا لا كي لا تقع العداوة. وتمامه في الدرر **(وكذا)** لا إثم عليه **(لو ذكر مساوي أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة، إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب)** ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لأنه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول. خانية فتباح غيبة مجهول

تجارة أو حج لا بأس به بلا إذن الأبوين إن استغنيا عن خدمته إذ ليس فيه إبطال حقهما، إلا إذا كان الطريق مخوفاً كالبحر فلا يخرج إلا بإذنهما، وإن استغنيا عن خدمته، ولو خرج المتعلم وضيع عياله يراعي حق العيال اهـ قوله: **(لو ملتحياً)** أفاد أن المراد بالأمرد في كلام الدرر الآتي خلاف الملتحي، إذ لو كان معذوراً يخشى عليه الفتنة فإن بعض الفسقة يقدمه على الأمرد قوله: **(وتمامه في الدرر)** قال فيها: وإن كان أمرد فلأبيه أن يمنعه، ومرادهم بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله، لما روي عن الإمام الشافعي رحمه الله أنه قال: لأن يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام، فإذا كان حال الكلام المتداول بينهم في زمانهم هكذا، فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم المزخرفة اهـ قوله: **(فذكره بما فيه ليس بغيبة)** أي ليحذره الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته، فقد أخرج الطبراني والبيهقي والترمذي «أَتَرْعَوُونَ فِي الغَيْبَةِ عَنْ ذِكْرِ الفَاجِرِ اذْكُرُوهُ بِمَا فِيهِ يَحْذَرْهُ النَّاسُ» قوله: **(ولو بكتابة)** أي إلى الأب ومثله السلطان، وله أن يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفاً بالعدالة كما في كفاية النهر بحثاً. وفيه: للقاضي تعزير المتهم وإن لم يثبت عليه، فما يكتب من المحاضر في حق إنسان يعمل به في حقوق الله تعالى اهـ. ومر في التعزير قوله: **(وتمامه في الدرر)** أي عن الخانية، ونص عبارة الخانية: وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يمتثلون قوله: **(لا إثم عليه)** الأولى حذفه أو زيادة واو العطف قبل قوله «لا يكون غيبة» ليرتبط المتن مع الشرح قوله: **(لا يكون غيبة)** لأنه لو بلغه لا يكره لأنه مهتم به متحزن ومتحسر عليه، لكن بشرط أن يكون صادقاً في اهتمامه، وإلا كان مغتاباً منافقاً مرائياً مزكياً لنفسه، لأنه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما أخفى وأشعر الناس أنه يكره هذا الأمر لنفسه وغيره وأنه من أهل الصلاح، حيث لم يأت بصريح الغيبة وإنما أتى بها في معرض الاهتمام، فقد جمع أنواعاً من القبائح نسأل الله تعالى العصمة قوله: **(فليس بغيبة)** قال في المختار: ولا غيبة إلا لمعلومين قوله: **(لأنه لا يريد به كلهم)** مفهومه أنه لو أراد ذلك كان غيبة. تأمل قوله: **(فتباح غيبة مجهول الخ)** اعلم أن الغيبة

ومظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيراً منه ولشكوى ظلامته للحاكم. شرح

حرام بنص الكتاب العزيز، وشبه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتاً إذ هو أقبح من الأجنبي ومن الحي، فكما يحرم لحمه يحرم عرضه. قال صلى الله عليه وسلم «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ» رواه مسلم وغيره، فلا تحل إلا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع.

وفي تنبيه الغافلين للفقيه أبي الليث: الغيبة على أربعة أوجه: في وجه: هي كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول ليس هذا غيبة لأني صادق فيه، فقد استحل ما حرم بالأدلة القطعية، وهو كفر. وفي وجه: هي نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه، فهو مغتاب ويرى من نفسه أنه متورع فهذا هو النفاق. وفي وجه: هي معصية، وهو أن يغتاب معيناً ويعلم أنها معصية فعليه التوبة. وفي وجه: هي مباح، وهو أن يغتاب معلناً بفسقه أو صاحب بدعة، وإن اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لأنه من النهي عن المنكر اهـ.

أقول: والإباحة لا تنافي الوجوب في بعض المواضع الآتية قوله: (ومتظاهر بقبيح) وهو الذي لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده إذا قيل عنه إنه يفعل كذا اهـ. ابن الشحنة. قال في تبيين المحارم: فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره. قال صلى الله عليه وسلم «من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له» وأما إذا كان مستتراً فلا تجوز غيبته اهـ.

قلت: وما اشتهر بين العوام من أنه لا غيبة لتارك الصلاة إن أريد به ذكره بذلك وكان متجاهراً فهو صحيح، وإلا فلا قوله: (ولمصاهرة) الأولى التعبير بالمشورة: أي في نكاح وسفر وشركة ومجاورة وإيداع أمانة ونحوها فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح قوله: (ولسوء اعتقاد تحذيراً منه) أي بأن كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به، أما لو تجاهر بها فهو داخل في المتجاهر. تأمل. والأولى التعبير بالتحذير، ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد، ومما مر متناً عن يصلي ويصوم ويضر الناس قوله: (ولشكوى ظلامته للحاكم) فيقول ظلمني فلان بكذا لينصفه منه.

تتمة: يزاد على هذه الخمسة ستة أخرى مر منها في المتن ثنتان: الأولى: الاستعانة بمن له قدرة على زجره، الثانية: ذكره على وجه الاهتمام. الثالثة: الاستفتاء قال في تبيين المحارم بأن يقول للمفتي ظلمني فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص، والأسلم أن يقول ما قولك في رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا ولكن التصريح مباح بهذا القدر اهـ. لأن المفتي قد يدرك مع تعيينه ما لا يدرك مع إبهامه كما قاله ابن حجر، وقد جاء في الحديث المتفق عليه أن هند امرأة أبي سفيان رضي الله تعالى عنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت

وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحاً (تكون) أيضاً بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و(بغمز العين والإشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام، ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها «دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدي: أي قصيرة، فقال عليه الصلاة والسلام: «اغتبتيها». ومن ذلك المحاكاة، كأن يمشي متعارجاً أو كما يمشي فهو غيبة، بل أقبح لأنه أعظم في التصوير والتفهيم. ومن الغيبة أن يقول: بعض من مرّ بنا اليوم أو بعض من رأيناه إذا كان المخاطب يفهم شخصاً معيناً لأن المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم، وأما إذا لم يفهم عينه جاز. وتمامه في شرح الوهبانية. وفيها: الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائباً بوصف يكرهه إذا سمعه.

منه وهو لا يعلم، قال: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[1] الرابعة: بيان العيب لمن أراد أن يشتري عبداً وهو سارق أو زان فيذكره للمشتري، وكذا لو رأى المشتري يعطي البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا. الخامسة: قصد التعريف كأن يكون معروفاً بلقبه كالأعرج والأعمش والأحول. السادسة: جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين فهو جائز بل واجب صوناً للشريعة، فالمجموع إحدى عشرة جمعتها بقولي: [الطويل]

بِمَا يُكْرَهُ الْإِنْسَانُ يَحْرُمُ ذِكْرُهُ ... سِوَى عَشْرَةٍ حَلَّتْ أَتَتْ تِلْوَ وَاحِدِ
تَظَلُّمْ وَشَرٌّ وَاجْرَحْ وَبَيِّنْ مُجَاهِراً ... بِفِسْقٍ وَمَجْهُولاً وَغِشّاً لِقَاصِدِ
وَعَرِّفْ كَذَا اسْتَفْتِ اسْتَغِنْ عِنْدَ زَاجِرٍ ... كَذَاكَ اهْتِمَامٌ حَذِّرْ فُجُورَ مُعَانِدِ

قوله: (بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتي قوله. (وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذي عافانا من كذا، وهذا مقابل لقوله صريحاً قوله. (وبالكتابة) لأن القلم أحد اللسانين، وعبر في الشرعة بالكتابة بالنون والمثناة التحتية قوله. (وبالحركة) كأن يذكر إنسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلاً إشارة إلى أنكم لا تدرون ما انطوى عليه من السوء. تأمل قوله: (وبالرمز) قال في القاموس. الرمز ويضم ويحرك: الإشارة أو الإيماء بالشفتين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد قوله: (أي قصيرة) تفسير لأومأت ط قوله: (اغتبتيها) بياء الإشباع ط قوله: (الغيبة أن تصف أخاك) أي المسلم ولو ميتاً، وكذا الذمي لأن له ما لنا وعليه ما علينا، وقدم المصنف في فصل المستأمن أنه بعد مكثه عندنا سنة ووضع الجزية عليه كف الأذى عنه، وتحرم غيبته كالمسلم، وظاهره أنه لا غيبة للحربي قوله: (حال كونه غائباً) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوي ولم يذكر في الحديث الآتي، والظاهر أنه لو ذكر في وجهه، فهو سب.

---

(١) أخرجه البخاري ٩/٥٠٧ (٥٣٦٤) ومسلم ٣/١٣٣٨ (٧) (١٧١٤).

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال عليه الصلاة والسلام «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول اغتبته، وإن لم يكن فيه فقد بهته» وإذا لم تبلغه يكفيه الندم، وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به.

وشتم، وهو حرام أيضاً، لأنه أبلغ في الإيذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب، وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾ [الحجرات: ١١] فقيل هو ذكر ما في الرجل من العيب في غيبته وقيل في وجهه قوله: (عن أبي هريرة) رواه مسلم في صحيحه وجماعة قوله: (بما يكره) سواء كان نقصاً في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى في ثوبه أو داره أو دابته كما في تبيين المحارم. قال ط: وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلاً ولم يكن له من يتأذى بذلك من الأقارب اهـ. وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبي والمجنون قوله: (فقد بهته) أي قلت فيه بهتاناً: أي كذباً عظيماً، والبهتان: هو الباطل الذي يتحير من بطلانه وشدة ذكره، كذا في شرح الشرعة. وفيه أن المستمع لا يخرج من إثم الغيبة إلا بأن ينكر بلسانه، فإن خاف فبقلبه، وإن كان قادراً على القيام أو قطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه. كذا في الإحياء اهـ. وقد ورد «بأنَّ المُسْتَمِعَ أَحَدُ المُغْتَابِين» وورد «من ذبّ عن عرض أخيه بالغيبة كان حقاً على الله تعالى أن يعتقه من النار[1]» رواه أحمد بإسناد حسن وجماعة قوله: (وإذا لم تبلغه الخ) ليس هذا من الحديث بلا كلام مستأنف. قال بعض العلماء: إذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه، فإن بلغت إليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته، بل يغفر الله تعالى لهما جميعاً: للأول بالتوبة، وللثاني لما لحقه من المشقة. وقيل بل توبته معلقة، فإن مات الثاني قبل بلوغها إليه فتوبته صحيحة، وإن بلغته فلا بل لا بد من الاستحلال والاستغفار، ولو قال بهتاناً فلا بد أيضاً أن يرجع إلى من تكلم عندهم ويكذب نفسه. وتمامه في تبيين المحارم قوله: (وإلا شرط بيان كل ما اغتابه به) أي مع الاستغفار والتوبة، والمراد أن يبين له ذلك ويعتذر إليه ليسمح عنه بأن يبالغ في الثناء عليه والتودد إليه، ويلازم ذلك حتى يطيب قلبه، وإن لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة في الآخرة، وعليه أن يخلص في الاعتذار وإلا فهو ذنب آخر، ويحتمل أن يبقى لخصمه عليه مطالبة في الآخرة، لأنه لو علم أنه غير مخلص لما رضي به قال الإمام الغزالي وغيره. وقال أيضاً: فإن غاب أو مات فقد فات أمره. ولا يدرك إلا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضاً في القيامة، ويجب أن يفصل له إلا أن يكون التفصيل مضراً له كذكره عيوباً يخفيها فإنه يستحل منها مبهماً اهـ.

---

(١) أخرجه ابن مبارك في الزهد (٦٨٦) وأحمد ٦/ ٤٦١ وابن أبي شيبة ٨/ ٣٨٨.

(وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف وإحسان ويزورهم غباً ليزيد حباً، بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لأنه من القطيعة. في الحديث «إن الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها» وفي الحديث «صلة الرحم تزيد في العمر»

وقال منلا علي القاري في شرح المشكاة: وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعلني في حل أم لا بد أن يبين ما اغتاب؟ قال بعض علمائنا في الغيبة إلا يعلمه بها: بل يستغفر الله له إن علم أن إعلامه يثير فتنة، ويدل عليه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا، والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها. وفي القنية: تصافح الخصمين لأجل العذر استحلال. قال في النووي. ورأيت في فتاوى الطحاوي أنه يكفي الندم والاستغفار في الغيبة، وإن بلغت المغتاب، ولا اعتبار بتحليل الورثة. قوله: (وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبي في تفسيره اتفاق الأمة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للأدلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال في تبيين المحارم: واختلفوا في الرحم التي يجب صلتها، قال قوم: هي قرابة كل ذي رحم محرم. وقال آخرون: كل قريب محرماً كان أو غيره اهـ. والثاني ظاهر إطلاق المتن. قال النووي في شرح مسلم: وهو الصواب، واستدل عليه بالأحاديث، نعم تتفاوت درجاتها: ففي الوالدين أشد من المحارم، وفيهم أشد من بقية الأرحام. وفي الأحاديث إشارة إلى ذلك كما بينه في تبيين المحارم قوله: (ولو كانت بسلام الخ) قال في تبيين المحارم: وإن كان غائباً يصلهم بالمكتوب إليهم، فإن قدر على السير إليهم كان أفضل، وإن كان له والدان لا يكفي المكتوب إن أراد مجيئه، وكذا إن احتاجا إلى خدمته، والأخ الكبير كالأب بعده، وكذا الجد وإن علا، والأخت الكبيرة والخالة كالأم في الصلة، وقيل العم مثل الأب، وما عدا هؤلاء تكفي صلتهم بالمكتوب أو الهدية اهـ. وتمامه فيه.

ثم اعلم أنه المراد بصلة الرحم أن تصلهم إذا وصلوك لأن هذا مكافأة، بل أن تصلهم وإن قطعوك، فقد روى البخاري وغيره «لَيْسَ الوَاصِلُ بِالمُكَافِئ، وَلَكِنِ الوَاصِلُ الَّذِي إِذَا قُطِعَتْ رَحِمُهُ وَصَلَهَا» قوله: (ويزورهم غباً) الغب بالكسر: عاقبة الشيء، وفي الزيارة أن تكون في كل أسبوع، ومن الحمى ما تأخذه يوماً وتدع يوماً. قاموس. لكن في شرح الشرعة: هو أن تزور يوماً وتدع يوماً. ولما كان فيه نوع عسر عدل إلى ما هو أسهل من الغب فقال: بل يزور أقرباءه في كل جمعة أو شهر على ما ورد في بعض الروايات اهـ قوله: (تزيد في العمر) وكذا في الرزق، فقد أخرج الشيخان «من أحب أن يبسط له في رزقه وينسأ» بضم أوله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز: أي يؤخر له في أثره: أي أجله «فليصل رحمه»[1].

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/٤١٥ (٥٩٨٦) ومسلم ٤/١٩٨٢ (٢١/٢٥٥٧).

وتمامه في الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة إليه وإلا كره هو الصحيح، كما كره للمسلم مصافحة الذمي، كذا في نسخ الشارح، وأكثر المتون بلفظ: ويسلم، فأولتها هكذا، ولكن بعض نسخ المتن: ولا يسلم وهو الأحسن الأسلم، فافهم.

قال الفقيه أبو الليث في تنبيه الغافلين: اختلفوا في زيادة العمر: فقيل على ظاهره، وقيل لا لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ﴾ [الأعراف: ٤٨] الآية، بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته، وقيل إن الأشياء قد تكتب في اللوح المحفوظ معلقة كإن وصل فلان رحمه فعمره كذا وإلا فكذا، ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا تخالف الحديث الآية اهـ. زاد في شرح الشرعة عن شرح المشارق: أو يقال المراد البركة في رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده وهو كالحياة، أو يقال صدر الحديث في معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة: يعني لو كان شيء يبسط به الرزق والأجل لكان صلة الرحم اهـ. والظاهر الثالث لما في التنبيه عن الضحاك بن مزاحم في تفسير قوله تعالى: ﴿يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ﴾ [الرعد: ٣٩] قال: إن الرجل ليصل رحمه وقد بقي من عمره ثلاثة أيام، فيزيد الله تعالى في عمره إلى ثلاثين سنة؛ وإن الرجل يقطع الرحم وقد بقي من عمره ثلاثون سنة، فيرد أجله إلى ثلاثة أيام قوله: (وتمامه في الدرر) قال فيها: وتكون كل قبيلة وعشيرة يداً واحدة في التناصر والتظاهر على كل من سواهم في إظهار الحق اهـ. وتمامه أيضاً في الشرعة وتبيين المحارم قوله: (ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) انظر هل يجوز أن يأتي بلفظ الجمع لو كان الذمي واحداً، والظاهر أنه يأتي بلفظ المفرد أخذاً مما يأتي في الرد. تأمل. لكن في الشرعة: إذا سلم على أهل الذمة فليقل: السلام على من اتبع الهدى، وكذلك يكتب في الكتاب إليهم اهـ. وفي التاترخانية قال محمد: إذا كتبت إلى يهودي أو نصراني في حاجة فاكتب: السلام على من اتبع الهدى اهـ قوله: (لو له حاجة إليه) أي إلى الذمي المفهوم من المقام. قال في التاترخانية: لأن النهي عن السلام لتوقيره ولا توقير إذا كان السلام لحاجة قوله: (هو الصحيح) مقابله أنه لا بأس به بلا تفصيل، وهو ما ذكره في الخانية عن بعض المشايخ قوله: (كما كره للمسلم مصافحة الذمي) أي بلا حاجة لما في القنية: لا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني إذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اهـ. تأمل. وهل يشمته إذا عطس وحمد؟ قال الحموي: الظاهر لا اهـ. لكن سيأتي أنه يقول له: يهديك الله قوله: (وأكثر المتون) بالجر عطفاً على الشرح: أي ونسخ أكثر المتون: أي المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار أشخاصها، وإلا فالمراد متن التنوير لا غير قوله: (بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متناً وشرحاً. وعلى قوله: (فأولتها هكذا) أي بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشياً على الصحيح قوله: (وهو الأحسن) لأن

وفي شرح البخاري للعيني في حديث «أي الإسلام خير؟ قال: تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف» قال: وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين، فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث «لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه» رواه البخاري، وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر، وأما من شك فيه فالأصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص، ويمكن أن يقال: إن الحديث المذكور كان في ابتداء الإسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهي اهـ. فليحفظ.

ولو سلم يهودي أو نصراني أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تبجيلاً يكفر) لأن

الحكم الأصلي المنع والجواز لحاجة عارض، وقوله «الأسلم» لعل وجهه أنه إذا لم يسلم مطلقاً لا يقع في محذور، بخلاف ما إذا سلم مطلقاً. تأمل. قوله: (أي الإسلام خير) أي خصال الإسلام. ط. قوله: (تطعم) بتأويل أن يطعم، ويأتي فيه الأوجه التي ذكرها النحويون في: تسمع بالمعيدي خير من أن تراه. قوله: (وتقرأ) من القراءة لا من الإقراء. ط. قوله: (لحديث لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد في كثير من النسخ زيادة «فإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه» رواه البخاري. قوله: (وكذا يخص منه الفاسق) أي لو معلناً، وإلا فلا يكره كما سيذكر. قوله: (وأما من شك فيه) أي هل هو مسلم أو غيره؟ وأما الشك بين كونه فاسقاً أو صالحاً فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيراً. ط. قوله: (على العموم) أي المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم: «السَّلَامُ عَلَى مَنْ عَرَفْتَ وَمَنْ لَمْ تَعْرِفْ». ط. قوله: (إن الحديث) أي الأول المفيد عمومه شمول الذمي. قوله: (لمصلحة التأليف) أي تأليف قلوب الناس واستمالتهم باللسان والإحسان إلى الدخول في الإسلام. قوله: (ثم ورد النهي) أي في الحديث الثاني لما أعز الله الإسلام. قوله: (فلا بأس بالرد) المتبادر منه أن الأولى عدمه. ط. لكن في التاترخانية: وإذا سلم أهل الذمة ينبغي أن يرد عليهم الجواب وبه نأخذ. قوله: (ولكن لا يزيد على قوله وعليك) لأنه قد يقول: السلام عليكم: أي الموت. كما قال بعض اليهود للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال له: «وَعَلَيْكَ»(1) فرد دعاءه عليه. وفي التاترخانية قال محمد: يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا سلموا عليكم فَرُدُّوا عَلَيْهِمْ». قوله: (تبجيلاً) قال في المنح: قيد به لأنه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض

---

(1) أخرجه البخاري ١١/ ٤٢ [٦٢٥٧] ومسلم ٤/ ١٧٠٦ (٨) [٢١٦٤] وانظر حديث عائشة في البخاري (١١٥٨) ومسلم (١٠/ ٢١٦٥).

تبجيل الكافر كفر، ولو قال لمجوسي: يا أستاذ تبجيلاً كفر كما في الأشباه. وفيها: لو قال للذمي أطال الله بقاءك: إن نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلاً فلا بأس به (ولا يجب ردّ سلام السائل) لأنه ليس للتحية، ولا من يسلم وقت الخطبة. خانية. وفيها: وإذا أتى دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام، ثم إذا دخل يسلم أولاً ثم يتكلم، ولو في فضاء يسلم أولاً ثم يتكلم، ولو قال: السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره، ولو قال: يا فلان أو أشار لمعين سقط

من الأغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر قوله: (إن نوى بقلبه) وأما إن لم ينو شيئاً يكره كما في المحيط، وذكر البيري أخذاً من نظائرها أنه لا يكره، وليس بعد النص إلا الرجوع إليه، والظاهر أن الذمي ليس بقيد ط قوله: (وإذا أتى دار إنسان الخ) وفي فصول العلامي: وإن دخل على أهله يسلم أولاً ثم يتكلم، وإن أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثاً يقول في كل مرة: السلام عليكم يا أهل البيت أيدخل فلان؟ ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل والمتوضىء والمصلي أربع ركعات، فإذا أذن له دخل، وإلا رجع سالماً من الحقد والعداوة، ولا يجب الاستئذان على من أرسل إليه صاحب البيت، فإذا نودي، من البيت من على الباب لا يقول أنا فإنه ليس بجواب، بل يقول أيدخل فلان؟ فإن قيل لا رجع سالماً، وإذا دخل بالإذن يسلم أولاً ثم يتكلم إن شاء، وإن دخل بيتاً ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فإن الملائكة ترد عليه السلام، فإن لقيه خارج الدار يسلم أولاً ثم يتكلم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «السَّلاَمُ قَبْلَ الكَلاَمِ» فإن تكلم قبل السلام فلا يجيبه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ تَكَلَّمَ قَبْلَ السَّلاَمِ فَلاَ تُجِيبُوهُ» ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم، فمن فعل ذلك شاركهم في كل خير عملوه بعده، وإن لقيهم وفارقهم في اليوم مراراً وحالت بينهم وبينه شجرة أو جدار جدد السلام لأن ذلك يوجب الرحمة، وينوي بالسلام تجديد عهد الإسلام أن لا يناله المؤمن بأذاه في عرضه وماله، فإذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله، وإن دخل مسجداً وبعض القوم في الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم، وإن لم يسلم لم يكن تاركاً للسنة اهـ قوله: (ولو قال يا فلان) أي بهذا اللفظ، ولكن نص عبارة الخانية: رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه، قيل: إن سمى رجلاً فقال السلام عليك يا زيد، فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد، وإن لم يسم وقال السلام عليك، وأشار إلى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار إليه اهـ. وجزم في الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل قوله: (سقط) لأن قصده التسليم على الكل، ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد. هندية. وفي تبيين المحارم: ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم

وشرط في الرد، وجواب العطاس إسماعه، فلو أصم يريه تحريك شفتيه اهـ.

قلت: وفي المبتغى: ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لأنه من أهل إقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته، وقيل لا. وفي المجتبى: ويسقط برد العجوز، وفي رد الشابة والصبي والمجنون قولان، وظاهر الشاهية ترجيح عدم السقوط، ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة، وكذا الرد، ولا يزيد الراد على وبركاته، ورد السلام وتشميت العاطس على الفور.

يسقط الرد عنهم اهـ ط قوله: (وشرط في الرد الخ) أي كما لا يجب الرد إلا بإسماعه. تاترخانية قوله: (فلو أصم يريه تحريك شفتيه) قال في شرح الشرعة: واعلم أنهم قالوا إن السلام سنة وإسماعه مستحب، وجوابه: أي رده فرض كفاية، وإسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع، حتى قيل لو كان المسلم أصم يجب على الراد أن يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن أصم لسمعه اهـ قوله: (بدليل حل ذبيحته) أي مع أن التسمية فيها فرض، وقد أجزأت منه واختلف في التسليم على الصبيان: فقيل لا يسلم، وقيل التسليم أفضل. قال الفقيه: وبه نأخذ. تاترخانية: وأما السلام على المرأة وتشميتها فقد مر الكلام عليه في فصل النظر والمس قوله: (بلفظ الجماعة) لأن مع كل واحد حافظين كراماً كاتبين، فكل واحد كأنه ثلاثة. تاترخانية قوله: (ولا يزيد الراد على وبركاته) قال في التاترخانية: والأفضل للمسلم أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، والمجيب كذلك يرد، ولا ينبغي أن يزاد على البركات شيء اهـ. ويأتي بواو العطف في وعليكم، وإن حذفها أجزأه، وإن قال المبتدىء: سلام عليكم أو السلام عليكم، فللمجيب أن يقول في الصورتين: سلام عليكم أو السلام عليكم، ولكن الألف واللام أولى اهـ قوله: (ورد السلام وتشميت العاطس على الفور) ظاهره أنه إذا أخره لغير عذر كره تحريماً، ولا يرتفع الإثم بالرد بل بالتوبة ط. وفي تبيين المحارم: تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الأكثرين، وعند الشافعي سنة، وعند بعض الظاهرية فرض عين. قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنَّ الله يُحِبُّ العُطَاسَ وَيَكْرَهُ التَّثَاؤُبَ، فَإِذَا عَطَسَ فَحَمِدَ الله فَحَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ سَمِعَهُ أَنْ يُشَمِّتَهُ» رواه البخاري. التشميت بالشين المعجمة أو بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة، وإنما يستحق العاطس التشميت إذا حمد الله تعالى، وأما إذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لأن العطاس نعمة من الله تعالى، فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى، وكفران النعمة لا يستحق الدعاء، والمأمور به بعد العطاس أن يقول الحمد لله، أو يقول الحمد لله رب العالمين، وقيل الحمد لله على كل حال.

واختلفوا فيماذا يقول المشمت: فقيل يقول يرحمك الله، وقيل الحمد لله تعالى،

ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام، ولو قال الراد لآخر: اقرأ فلاناً السلام

ويقول للمشمت يهديك الله، وإن كان العاطس كافراً فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله، وإذا تكرر العطاس قالوا: يشمته ثلاثاً ثم يسكت. قال قاضيخان: فإن عطس أكثر من ثلاث يحمد الله تعالى في كل مرة، ومن كان بحضرته يشمته في كل مرة فحسن أيضاً اهـ. وينبغي أن يقول العاطس للمشمت: غفر الله لي ولكم، أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم، ولا يقول غير ذلك. وينبغي العاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته، ولو شمته بعض الحاضرين أجزأ عنهم، والأفضل أن يقول كل واحد منهم لظاهر الحديث. وقيل: إذا عطس رجل ولم يسمع منه التحميد يقول من حضره يرحمك الله إن كنت حمدت الله، وإذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اهـ.

وفي فصول العلامي: ويندب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث: «مَنْ سَبَقَ العَاطِسَ بِالْحَمْدِ للهِ أَمِنَ مِنَ الشَّوصِ وَاللَّوصِ وَالعِلَّوصِ[1]» اهـ. وهو بفتح أول الأولين وكسر أول الثالث المهملة وفتح لامه المشددة وسكون الواو وآخر الجميع صاد مهملة. وفي الأوسط للطبراني عن علي رفعه: «مَنْ عَطَسَ عِنْدَهُ فَسَبَقَ بِالحَمْدِ لَمْ يَشْتَكِ خَاصِرَتَهُ» وأخرج ابن عساكر «مَنْ سَبَقَ العَاطِسَ بِالحَمْدِ وَقَاهُ اللهُ وَجَعَ الخَاصِرَةِ، وَلَمْ يَرَ فِي فِيهِ مَكْرُوهاً حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الدُّنْيَا[2]» ونظم بعضهم الحديث الأول فقال: [البسيط]

مَنْ يَبْتَدِي عَاطِساً بِالحَمْدِ يَأْمَنْ مِنْ ... شَوصٍ وَلَوصٍ وَعِلَّوصٍ كَذَا وَرَدَا
عَنَيْتُ بِالشَّوصِ دَاءَ الرَّأْسِ ثُمَّ بِمَا ... يَلِيهِ ذَا البَطْنِ وَالضِّرْسِ اتَّبِعْ رَشَدَا

وفي المغرب: الشوص: وجع الضرس، واللوص: وجع الأذن، والعلوص: اللوي وهي التخمة اهـ. قال في الشرعة: وينكس رأسه عند العطاس، ويخمر وجهه ويخفض من صوته، فإن التصرخ بالعطاس حمق وفي الحديث «العطسة عند الحديث شاهد عدل» ولا يقول العاطس أب أو أشهب فإنه اسم للشيطان اهـ قوله: (ويجب رد جواب كتاب التحية) لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى. والناس عنه غافلون ط.

أقول: المتبادر من هذا أن المراد رد سلام الكتاب لا رد الكتاب، لكن في الجامع الصغير للسيوطي: رد جواب الكتاب حق كرد السلام. قال شارحه المناوي: أي إذا كتب لك رجل بالسلام في كتاب ووصل إليك وجب عليك الرد باللفظ أو بالمراسلة، وبه صرح جمع شافعية: وهو مذهب ابن عباس. وقال النووي: ولو أتاه شخص بسلام من

---

(١) لا يصح انظر الفوائد المجموعة للشوكاني ٢٢٣ واللآلىء المصنوعة ٢/ ١٥٣ والتذكرة ١٦٥.
(٢) انظر كنز العمال (٢٥٥١٥) وإتحاف السادة المتقين (٦/ ٢٨٦).

يجب عليه ذلك، ويكره السلام على الفاسق لو معلناً، وإلا لا، كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعاً كمصلٍّ وقارىء، ولو سلم لا يستحق الجواب اهـ.

شخص: أي في ورقة وجب الرد فوراً، ويستحب أن يرد على المبلغ كما أخرجه النسائي، ويتأكد رد الكتاب فإن تركه ربما أورث الضغائن، ولهذا أنشد: [الوافر]

إذا كتب الخليلُ إلى الخليلِ ... فحقٌّ واجبٌ ردُّ الجوابِ
إذا الإخوانُ فاتهمُ التلاقي ... فما صلةٌ بأحسنَ من كتابِ

قوله: (يجب عليه ذلك) لأنه من إيصال الأمانة لمستحقها، والظاهر أن هذا إذا رضي بتحملها. تأمل. ثم رأيت في شرح المناوي عن ابن حجر: التحقيق أن الرسول إن التزمه أشبه الأمانة وإلا فوديعة اهـ. أي فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما في الوديعة. قال الشرنبلالي: وهكذا عليه تبليغ السلام إلى حضرة النبي ﷺ عن الذي أمره به، وقال أيضاً: ويستحب أن يرد على المبلغ أيضاً فيقول: وعليك وعليه السلام اهـ. ومثله في شرح تحفة الأقران للمصنف، وزاد وعن ابن عباس: يجب اهـ. لكن قال في التاترخانية: ذكر محمد حديثاً يدل على أن من بلغ إنساناً سلاماً عن غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولاً ثم على ذلك الغائب اهـ. وظاهره الوجوب. تأمل. قوله: (لو معلناً) تخصيص لما قدمه عن العيني. وفي فصول العلامي: ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغي، ولا على من يسب الناس أو ينظر وجوه الأجنبيات، ولا على الفاسق المعلن، ولا على من يغني أو يطير الحمام ما لم تعرف توبتهم، ويسلم على قوم في معصية، وعلى من يلعب بالشطرنج ناوياً أن يشغلهم عما هم فيه عند أبي حنيفة، وكره عندهما تحقيراً لهم. قوله: (كآكل) ظاهره أن ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة في الفم والمضغ، وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز، وبه صرح الشافعية. وفي وجيز الكردري: مر على قوم يأكلون، إن كان محتاجاً وعرف أنهم يدعونه سلم، وإلا فلا اهـ. وهذا يقتضي بكراهة السلام على الآكل مطلقاً إلا فيما ذكره. تأمل. قوله: (ولو سلم لا يستحق الجواب) أقول: في البزازية: وإن سلم في حالة التلاوة فالمختار أنه يجب الرد، بخلاف حال الخطبة والأذان وتكرار الفقه اهـ. وإن سلم فهو آثم. تاترخانية. وفيها: والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع اهـ.

فقد اختلف التصحيح في القارىء، وعند أبي يوسف: يرد بعد الفراغ أو عند تمام الآية. وفي الاختيار: وإذا جلس القاضي ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم، ولا يسلمون عليه، لأنه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين، فينبغي أن يشتغل بما جلس لأجله، وإن سلموا لا يجب عليه الرد. وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لأنه إنما جلس للتعليم لا لرد السلام اهـ قوله:

وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة كراهته في نيف وعشرين موضعاً وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم، ولو دخل ولم ير أحداً يقول: السلام علينا

(بجزم الميم) الأولى بسكون الميم. قال ط: ولعلّ عدم الوجوب لمخالفته السنة التي جاءت بالتركيب العربي، ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اهـ. وظاهر تقييده بجزم الميم أنه لو نوّن المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لأهل الجنة يجب الرد، فيكون له صيغتان، وهو ظاهر ما قدمناه سابقاً عن التاترخانية. ثم رأيت في الظهيرية: ولفظ السلام في المواضع كلها: السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين، وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاماً. قال في الشرنبلالي في رسالته في المصافحة: ولا يبتدئ بقوله عليك السلام، ولا بعليكم السلام لما في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضي الله تعالى عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: عليك السلام يا رسول الله، قال: «لا تَقُلْ عَلَيْكَ السَّلامُ، فإنَّ عَلَيْكَ السَّلامُ تَحِيَّةُ الْمَوْتَى»[1] قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ويؤخذ منه أنه لا يجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة. فإنه ما ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه، وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووي، فيترجح كونه ليس سلاماً، وإلا لرد عليه ثم علمه كما رد على مسيء صلاته ثم علمه، ولو زاد رداً فيبدأ بقوله: وعليكم السلام لا يستحق جواباً، لأن هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاماً. قاله المتولي من أئمة الشافعية اهـ.

قلت: وفي التاترخانية عن الفقيه أبي جعفر: أن بعض أصحاب أبي يوسف كان إذا مرّ بالسوق يقول: سلام الله عليكم، فقيل له في ذلك، فقال: التسليم تحية وإجابته فرض، فإذا لم يجيبوني وجب الأمر بالمعروف فأما سلام الله عليكم فدعاء فلا يلزمهم ولا يلزمني شيء، فاختاره لهذا اهـ.

قلت: فهذا مع ما مر يفيد اختصاص وجوب الرد بما إذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم، وقدمنا أن للمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم، أو السلام عليكم، ومفاده أن ما صلح للابتداء صلح للجواب، ولكن علمت ما هو الأفضل فيهما.

تتمة: قال في التاترخانية: ويسلم الذي يأتيك من خلفك ويسلم الماشي على القاعد، والراكب على الماشي، والصغير على الكبير، وإذا التقيا فأفضلهما أسبقهما، فإن سلما معاً يرد كل واحد. وعند الحسن: يبتدئ الأقل بالأكثر اهـ. وفيها: السلام سنة، ويفترض على الراكب المارّ بالراجل في طريق عام أو في المفازة للأمان اهـ. وفي البزازية: ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى، وقيل: يسلم القروي على المصري اهـ

---

(1) أخرجه أبو داود ٥/٣٨٧ (٥٢٠٩)، والترمذي ٥/٧٢ (٢٧٢٢) وقال: حسن صحيح، والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٢٨٥ (٣١٨).

وعلى عباد الله الصالحين.

فرع: يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن، لأن علياً تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله: ﴿وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾ [المائدة ٥٥].

«أَحَبُّ الأَسْمَاءِ إِلَى الله تَعَالَى عَبْدُ الله وَعَبْدُ الرَّحْمنِ»

وفي تبيين المحارم قال النووي: هذا الأدب هو فيما إذا التقيا في طريق، أما إذا ورد على قعود فإن الوارد يبدأ بالسلام بكل حال، سواء كان صغيراً أو كبيراً أو قليلاً أو كثيراً. كذا في الطبراني اهـ. قال ط: والقواعد توافقه. واختلفوا في أيهما أفضل أجراً: قيل الراد، وقيل المسلم. محيط. وإن سلم ثانياً في مجلس واحد لا يجب رد الثاني. تاترخانية. وفيها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: «إِذَا أَتَيْتُمُ المَجَالِسَ فَسَلِّمُوا عَلَى القَوْمِ، وَإِذَا رَجَعْتُمْ فَسَلِّمُوا عَلَيْهِمْ، فَإِنَّ التَّسْلِيمَ عِنْدَ الرُّجُوعِ أَفْضَلُ مِنَ التَّسْلِيمِ الأَوَّلِ» قوله: (وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلماً على الملائكة الذين معه، وصالحي الجن الحاضرين وغيرهم، وقالوا: إن الجن مكلفون بما كلفنا به، ومقتضاه أنه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه إلا بالإسماع ولم أر حكمه. وقد يقال: إنهم أمروا بالاستتار عن أعين الإنس لعدم الأنس والمجانسة، ورده ظاهراً من قبيل الإعلان، فتدبر ط.

أقول: لا نسلم أن هذه الصيغة مما يجب على سامعها الرد، إذ لا خطاب فيها، وليست من الصيغتين السابقتين، وإلا لوجب الرد أيضاً على من سمعها من الإنس، ويحتاج إلى نقل صريح والظاهر عدمه، فلا يجب على الجن بالأولى، بل هي لمجرد الدعاء كما هي في التشهد وكما في الصيغة التي اختارها بعض أصحاب أبي يوسف كما مر. تأمل قوله: (إلا إذا لم يتخط) أي ولم يمر بين يدي المصلين. قال في الاختيار: فإن كان يمر بين يدي المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره، لأنه إعانة على أذى الناس، حتى قيل: هذا فلس لا يكفره سبعون فلساً اهـ. وقال ط: فالكراهة للتخطي الذي يلزمه غالباً الإيذاء، وإذا كانت هناك فرجة يمر منها لا تخطي فلا كراهة كما يؤخذ من مفهوم قوله: (في الصلاة) أي وهي كانت في المسجد فتم الدليل، أو أنه إذا كان ذلك جائزاً في الصلاة وهي أفضل الأعمال، فلأن تجوز في المسجد وهو دونها أولى ط قوله: (أحب الأسماء الخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم عن ابن عمر مرفوعاً[1]. قال المناوي: وعبد الله أفضل مطلقاً حتى من عبد الرحمن وأفضلها بعدهما محمد، ثم أحمد، ثم إبراهيم اهـ. وقال أيضاً في موضع آخر: ويلحق بهذين الاسمين: أي عبد الله

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦٨٢ (٢/٢١٣٢).

وجاز التسمية بعلي ورشيد من الأسماء المشتركة، ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى، لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى لأن العوام يصغرونها عن النداء. كذا في السراجية. وفيها (ومن كان اسمه محمداً لا بأس بأن يكنى أبا القاسم) لأن قوله عليه الصلاة والسلام «سَمُّوا بِاسْمِي وَلَا تَكَنَّوْا بِكُنْيَتِي»[1] قد نسخ، لأن علياً رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم

وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك، وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمي بالعبودية، لأنهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار، فلا ينافي أن اسم محمد وأحمد أحب إلى الله تعالى من جميع الأسماء، فإنه لم يختر لنبيه إلا ما هو أحب إليه، هذا هو الصواب، ولا يجوز حمله على الإطلاق اهـ. وورد «مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَسَمَّاهُ مُحَمَّداً كَانَ هُوَ وَمَوْلُودُهُ فِي الجَنَّةِ»[2] رواه ابن عساكر عن أمامة رفعه. قال السيوطي: هذا أمثل حديث ورد في هذا الباب وإسناده حسن اهـ[3]. وقال السخاوي: وأما قولهم: خير الأسماء ما عبد وما حمد[4]، فما علمته قوله: (وجاز التسمية بعلي الخ) الذي في التاترخانية عن السراجية: التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ، ومثله في المنح عنها، وظاهره الجواز ولو معرفاً بأل قوله: (لكن التسمية الخ) قال أبو الليث: لا أحب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم، لأنهم لا يعرفون تفسيره، ويسمونه بالتصغير. تاترخانية. وهذا مشتهر في زماننا، حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلاً فيقولون: رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير، ومن اسمه عبد القادر قويدر، وهذا مع قصده كفر. ففي المنية: من ألحق أداة التصغير في آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما أضيف إلى واحد من الأسماء الحسنى إن قال ذلك عمداً كفر، وإن لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره، ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اهـ. وبعضهم يقول: رحمون لمن اسمه عبد الرحمن، وبعضهم كالتركمان يقول: حمو وحسو لمن اسمه محمد وحسن، وانظر هل يقال: الأولى لهم ترك التسمية بالأخيرين لذلك قوله: (ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضي تكنى، وهو على حذف إحدى التاءين: أي لأن اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم، فإذا التفت ﷺ قالوا: لا نعنيك ط. لكن قوله ماضي تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى قوله: (قد نسخ) لعل وجهه زوال علة النهي السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام. تأمل.

---

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٣٣٩ (٢١٢٠)، ومسلم ٣/ ١٦٨٢ (١/ ٢١٣١).
(٢) ذكره ابن الجوزي في الموضوعات ١/ ١٥٧ والسيوطي في اللآلئ ١/ ٥٥ والأسرار المرفوعة ٣٥ والتذكرة ٨٩.
(٣) انظر الحاوي ٢/ ١٠١، ١٤٤.
(٤) انظر الأسرار المرفوعة ١٩٣ والدرر ٨١ وكشف الخفا ١/ ٤٦٥، ٤٦٨.

(ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اهـ بلفظه.

تتمة: التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عباده ولا ذكره رسول الله ﷺ ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه، والأولى أن لا يفعل. وروي: إذا ولد لأحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه إن كان ذكراً باسم الذكر، وإن كان أنثى فباسم أنثى، وإن لم يعرف فباسم يصلح لهما، ولو كنى ابنه الصغير بأبي بكر وغيره كرهه بعضهم، وعامتهم لا يكره، لأن الناس يريدون به التفاؤل. تاترخانية. وكان رسول الله ﷺ يغير الاسم القبيح إلى الحسن. جاءه رجل يسمى أصرم فسماه زرعة، وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث، وكان لعمر رضي الله عنه بنت تسمى عاصية فسماها جميلة. ولا يسمي الغلام يساراً ولا رباحاً ولا نجاحاً ولا بأفلح ولا بركة، فليس من المرضي أن يقول الإنسان عندك بركة فتقول لا، وكذا سائر الأسماء، ولا يسميه حكيماً، ولا أبا الحكم، ولا أبا عيسى، ولا عبد فلان، ولايسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والأمين. فصول العلامي. أي لأن الحكم من أسمائه تعالى فلا يليق إضافة الأب إليه أو إلى عيسى.

أقول: ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبي، ونقل المناوي عن الدميري أنه قيل بالجواز بقصد التشريف بالنسبة، والأكثر على المنع خشية اعتقاد العبودية كما لا يجوز عبد الدار اهـ. ومن قوله ولا بما فيه تزكية المنع عن نحو محيي الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب، وألف بعض المالكية في المنع منه مؤلفاً، وصرح به القرطبي في شرح الأسماء الحسنى، وأنشد بعضهم فقال: [الطويل]

أَرَى الدِّينَ يَسْتَحْيِي مِنَ اللهِ أَنْ يُرَى ... وَهَذَا لَهُ فَخْرٌ وَذَاكَ نَصِيرُ

فَقَدْ كَثُرَتْ فِي الدِّينِ أَلْقَابُ عُصْبَةٍ ... هُمُ فِي مَرَاعِي الْمُنْكَرَاتِ حَمِيرُ

وَإِنِّي أُجِلُّ الدِّينَ عَنْ عِزِّهِ بِهِمْ ... وَأَعْلَمُ أَنَّ الذَّنْبَ فِيهِ كَبِيرُ

ونقل عن الإمام النووي أنه كان يكره من يلقبه بمحيي الدين ويقول: لا أجعل من دعاني به في حل، ومال إلى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان في كتابه تبيين المحارم، وأقام الطامة الكبرى على المسمين بمثل ذلك، وأنه من التزكية المنهي عنها في القرآن، ومن الكذب قال: ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركي: أفندي وسلطانم ونحوه، ثم قال: فإن قيل: هذه مجازات صارت كالأعلام فخرجت عن التزكية. فالجواب أن هذا يرده ما يشاهد من أنه إذا نودي باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم أن التزكية باقية، وقد كان الكبار من الصحابة وغيرهم ينادون بأعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك، ولو كان فيه ترك تعظيم للعلم وأهله لنهوا عنه من ناداهم بها اهـ ملخصاً. وقد أطال بما ينبغي مراجعته قوله: (ويكره أن يدعو الخ) بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدي ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة، وليس هذا من التزكية، لأنها راجعة إلى المدعو بأن

(و) فيها: يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد أبو الليث: في البستان وعند قراءة القرآن، وزاد في الملتقى تبعاً للمختار: وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجداً.

(للعربية فضل على سائر الألسن وهو لسان أهل الجنة، من تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور) وفي الحديث «أَحِبُّوا العَرَبَ لِثَلَاثٍ: لِأَنِّي عَرَبِيٌّ، وَالقُرْآنُ عَرَبِيٌّ، وَلِسَانُ أَهْلِ الجَنَّةِ فِي الجَنَّةِ عَرَبِيٌّ»[1].

وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره. وقال البزدوي: لو

يصف نفسه بما يفيدها لا إلى التباهي المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه قوله: (وفيها) أي في السراجية قوله: (يكره الكلام في المسجد) ورد «أنه يَأْكُلُ الحَسَنَاتِ كَمَا تَأْكُلُ النَّارُ الحَطَبَ»[2] وحمله في الظهيرية وغيرها على ما إذا جلس لأجله، وقد سبق في باب الاعتكاف، وهذا كله في المباح لا في غيره فإنه أعظم وزراً قوله: (وخلف الجنازة) أي مع رفع الصوت، وقدمنا الكلام عليه قبيل السابقة قوله: (وفي الخلاء) لأنه يورث المقت من الله تعالى ط قوله: (وفي حالة الجماع) لأن حاله مبني على الستر، وكان يأمر ﷺ فيه بالأدب ط. وذكر في الشرعة: أن من السنة أن لا يكثر الكلام في حالة الوطء فإن منه خرس الولد قوله: (وعند التذكير) أي مع رفع الصوت. قال في التاترخانية: وليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ، وإنما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل، والصلاة على النبي ﷺ عند ذكره قوله: (فما ظنك به) أي برفع الصوت عند الغناء، والمراد رفع الصوت به، وقدمنا الكلام على ذلك كله قوله: (أحبوا العرب) كذا في كثير من النسخ مسنداً إلى واو الجماعة، وهو الموافق لما في الجامع الصغير وغيره. وفي بعض النسخ: أحب بلا واو مسند للمتكلم، أو أمر للمفرد من أحب. قال الجراحي: وسنده فيه ضعف، وقد ورد في حب العرب أحاديث كثيرة يصير الحديث بمجموعها حسناً، وقد أفردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقي، ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكري، فإنه ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اهـ. والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عرباً، وقد يعرض لهم ما يقتضي زيادة الحب بما فيهم من الإيمان والفضائل، وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق. وتمامه في شرح المناوي الكبير قوله: (ولسان أهل الجنة) الذي في الجامع الصغير: وكلام أهل الجنة

---

(١) أخرجه الحاكم ٤/٨٧ وابن الجوزي في الموضوعات ٢/٤٦ والعقيلي في الضعفاء ٣/٣٤٨ والذهبي في الميزان (٥٧٣٧) والسيوطي في اللآلىء ١/٤٣٠، والشوكاني في الفوائد ٤١٣ وابن حجر في لسان الميزان ٤/٤٨٦.

(٢) لا يصح أورده الغزالي في الإحياء ٤/٣٦ وقال العراقي لم أقف له على أصل وقال السبكي لم أجد له إسناداً الطبقات ٤/١٤٥.

الحشيج للكتابة كيلا يذهب الأثر ولا يمتهن لا بأس به، ذكره المصنف في آخر باب الوصية للأقارب وقدمناه في الجنائز (يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (إلا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث «فبطن الأرض خير لكم من ظهرها» خلاصة (ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزياً للمنية. وقاس عليه الطرسوسي بقية الأحجار كياقوت وزمرد، ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج إلى نقل صريح، وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ.

قلت: وحمل المصنف ما في القنية على قوله: وما في الجوهرة

قوله: (أي فيكره) بيان لحاصل كلام المصنف، وعبارة الخلاصة: رجل تمنى الموت لضيق عيشه أو غضب من عدوه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُمُ المَوْتَ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ»[1] وإن كان لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه مخافة الوقوع فيها لا بأس به، لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في مثل هذه الصورة قال: «فَبَطْنُ الأَرْضِ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ ظَهْرِهَا» اهـ.

أقول: والحديث الأول في صحيح مسلم «لَا يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُمُ المَوْتَ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ مُتَمَنِّياً فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مَا كَانَتِ الحَيَاةُ خَيْراً لِي، وَتَوَفَّنِي إِذَا كَانَتِ الوَفَاةُ خَيْراً لِي» قوله: (ولا بأس بلبس الصبي) الأولى التعبير بالإلباس مصدر المزيد وأن يقول: وكذا لبس البالغ قوله: (ونازعه ابن وهبان الخ) وقال أيضاً: فإن الأدلة تعارضت في جواز لبسه اهـ. لكن رده ابن الشحنة بأنه مضاف من القول لا نعلم له دليلاً، ورد في النهي عن لبس شيء منها اهـ.

أقول: قد يقال: إن قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢] أي اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز، وكذا قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [البقرة: ٢٩] وأما النهي فمن حيث إن فيه تشبيهاً بالنساء فإنه من حليهن، وقد أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم «لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ الرَّجُلَ يَلْبَسُ لِبْسَةَ المَرْأَةِ والمرأة تَلْبَسُ لِبْسَةَ الرَّجُلِ»[2] لكن يدخل في هذا اللؤلؤ أيضاً بالأولى، لأن تحليهن به أكثر من بقية الأحجار فالتفرقة غير مناسبة. تأمل قوله: (وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ) وكذا في السراج، وعلله بأنه من حلي النساء قوله: (وحمل

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ١٢٧ (٥٦٧١) ومسلم ٤/ ٢٠٦٤ (١٠/ ٢٦٨٠).

(٢) أخرجه أحمد ٢/ ٣٢٥ وأبو داود ٤/ ٣٥٥ (٤٠٩٨) وابن حبان كما في الموارد حديث (١٤٥٥) والحاكم ٤/ ١٩٤.

على قولهما، قال: وقد رجحوا قولهما. ففي الكافي قولهما أقرب إلى عرف ديارنا فيفتى به، ثم قال المصنف: وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لأنه من حلي النساء (ويكره) للولي إلباس (الخلخال أو السوار لصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحساناً. ملتقط.

قلت: وهل يجوز الخزام في الأنف، لم أره، ويكره للذكر والأنثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك. سراجية. ثم قال: لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة، ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة، خلافاً لأبي يوسف (وجارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر: إن أكبر رأيه صدقه كما مر، وإن أكبر رأيه

المصنف الخ) ذكره في فصل اللبس أخذاً من قول الزيلعي، ثم قيل على قياس قوله: لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص قوله: (على قولهما) أي من أن لبس عقد اللؤلؤ ليس حلي، وهو ما مشى عليه أصحاب المتون في كتاب الإيمان، فلو حلف لا يلبس حلياً فلبس ذلك يحنث للعرف قوله: (وعليه) أي كون المرجح قولهما، وأقول في اعتماد الحرمة بناء على ذلك نظر، لأن ترجيح قولهما بكونه حلياً، لأن الأيمان مبنية على العرف، وكون العرف بعده حلي يفيد الحنث في حلفه لا يلبس حلياً، ولا يفيد أنه يحرم لبسه على الرجال، إذ ليس كل حلي حراماً على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب أربعة أصابع وحلية السيف والمنطقة. نعم التعليل الآتي بأنه من حلي النساء ظاهر في إفادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه. فتأمل قوله: (الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلاً ويضم. قاموس قوله: (لصبي) أي الذكر لأنه من زينة النساء ط قوله: (والطفل) ظاهره أن المراد به الذكر، مع أن ثقب الأذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور، والذي في عامة الكتب وقدمناه عن التاترخانية: لا بأس بثقب أذن الطفل من البنات، وزاد في الحاوي القدسي: ولا يجوز ثقب آذان البنين. فالصواب إسقاط الواو قوله: (لم أره) قلت: إن كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اهـ ط. وقد نص الشافعية على جوازه. مدني قوله: (ويكره للذكر والأنثى الخ) قدمنا عن القنية ما هو أعم من ذلك، وهو أن النساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال قوله: (ثم قال الخ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبل فصل اللبس قوله: (وثفر) بالثاء المثلثة والفاء محركاً وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اهـ. مغرب. وقد يسكن. قاموس قوله: (جارية لزيد) أي يعلم عمرو أنها لزيد أو أخبره بكر بذلك قوله: (إن أكبر رأيه صدقه الخ) أكبر اسم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها، وهذا التفصيل إذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من

كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه. ولو لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت إليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي، أو كنت أمة لفلان وأعتقني) إن وقع في قلبه صدقها، وتمامه في الخانية.

قلت: وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل، فإن ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها، وإن بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها.

فروع: كتب إما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة.

وإذا كتب المفتي يمين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بحنثه

الهندية وغيرها وإنما قبل لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة كما مر، وأكبر الرأي يقام مقام اليقين قوله: (ولو لم يخبره الخ) أي ولم يعرف المشتري ذلك. قال في الهداية: فإن كان عرفها للأول لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني اهـ. زاد الزيلعي: أو أنه وكله قوله: (فلا بأس بشرائه منه) وإن كان فاسقاً، لأن اليد دليل الملك، ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر، إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك، فحينئذ يستحب له أن يتنزه، ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعي، ولو البائع عبداً لم يشترها حتى يسأل، لأن المملوك لا ملك له، فإن أخبره بالإذن: فإن كان ثقة قبل وإلا يعتبر أكبر الرأي، وإن كان لا رأي له لا يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل. هداية أو غيرها قوله: (وتمامه في الخانية) وكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب قوله: (وإن بأمر مستنكر) كما إذا تزوجت رجلاً ثم قالت لرجل آخر: كان نكاحي فاسداً أو كان الزوج على غير الإسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر، وكما إذا قالت المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول حللت لك، فإنه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها، فإن العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني، فقال بعضهم: تحل له، فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار. وتمامه في الفتح قوله: (كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول، ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب ط قوله: (يكتب جواب أبي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا: إنه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك، وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل، والحق جوازه، وهذا الاعتقاد إنما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد، فإن المقلد يجوز بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح اهـ ط. ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق للأستاذ عبد الغني النابلسي قدس الله سره قوله: (وإذا كتب للمفتي يمين) أي كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلاً عمن حلف واستثنى ولم يسمع أحداً يجيب بأنه يدين: أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه، ولكن

الترجيع بالقرآن والأذان بالصوت الطيب طيب إن لم يزد فيه الحروف، وإن زاد كره له ويستمعه، وقوله أحسنت إن لسكوته فحسن، وإن لتلك القراءة يخشى عليه الكفر.

المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة، ولأحد ثلاثة حرام: لقهر مسلم، وإظهار علم، ونيل دنيا أو مال أو قبول.

التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الأنبياء والمرسلين، ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى.

قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي.

يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الأصح،

يكتب بعده ولا يصدق قضاء لأن القضاء تابع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي أنه يصدق قضاء أيضاً قوله: (الترجيع بالقرآن والأذان الخ) الأولى التلحين، أي التغني، لأن الترجيع في اللغة الترديد. قال في المغرب: ومنه الترجيع في الأذان لأنه يأتي بالشهادتين خافضاً بهما صوته، ثم يرجعهما رافعاً بهما صوته اهـ.

وفي الذخيرة: وإن كانت الألحان لا تغير الكلمة عن وضعها، ولا تؤدي إلى تطويل الحروف التي حصل التغني بها حتى يصير الحرف حرفين، بل لتحسين الصوت وتزيين القراءة لا يوجب فساد الصلاة، وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها، وإن كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لأنه منهي، وإنما يجوز إدخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ. وورد في تحسين القراءة بالصوت أحاديث منها: ما رواه الحاكم وغيره عن جابر رضي الله تعالى عنه بلفظ «حَسِّنُوا القُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ، فَإِنَّ الصَّوْتَ الحَسَنَ يَزِيدُ القُرْآنَ حُسْناً» قوله: (وإن زاد) بأن أخرج الكلمة عن معناها كره: أي حرم قوله: (يخشى عليه الكفر) لأنه جعل الحرام للجمع عليه حسناً ط. ولعله لم يكفر جزماً لأن تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه، بل من حيث تنغيمه وتطريبه. تأمل. ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم: بارك الله طيب الله الأنفاس، فإن قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن، وإن لغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك، فليتنبه لذلك قوله: (ونيل دنيا أو مال أو قبول) عبارة الحاوي القدسي: تحو المال أو القبول، وهي كذلك في المنح قوله: (وشاذة) هي ما فوق العشر ط قوله: (دفعة) وأول بالكراهة الاقتصار على الشاذة، وتقدم أنها لا تجزىء في الصلاة ولا تفسدها ط قوله: (كما في الحاوي القدسي) أي من قوله الترجيع بالقرآن إلى هنا قوله: (خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فإنه مكروه للتشبه بالنساء قوله:

والأصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله، ويكره بالسواد، وقيل لا. مجمع الفتاوى، والكل من منح المصنف.

الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الأنبياء.

القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص: يعني في أصله، أما للتزيين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن. والأفضل مشاركة أهل محله في إعطاء النائبة، لكن في زماننا أكثرها ظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز.

(والأصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله) لأنه لم يحتج إليه، لأنه توفي ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة في رأسه ولحيته، بل كان سبع عشرة كما في البخاري وغيره. وورد: أن أبا بكر رضي الله عنه خضب بالحناء والكتم. مدني قوله: (ويكره بالسواد) أي لغير الحرب. قال في الذخيرة: أما الخضاب بالسواد للغزو ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود بالاتفاق، وإن ليزين نفسه للنساء فمكروه، وعليه عامة المشايخ، وبعضهم جوزه بلا كراهة. روي عن أبي يوسف أنه قال: كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن أتزين لها قوله: (الكتب الخ) هذه المسائل من هنا إلى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتي العزو إليه قوله: (كما في الأنبياء) كذا في غالب النسخ وفي بعضها كما في الأشباه، لكن عبارة المجتبى: والدفن أحسن كما في الأنبياء والأولياء إذا ماتوا، وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اهـ: يعني أن الدفن ليس فيه إخلال بالتعظيم، لأن أفضل الناس يدفنون. وفي الذخيرة: المصحف إذا صار خلقاً وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار، إليه أشار محمد وبه نأخذ، ولا يكره دفنه، وينبغي أن يلف بخرقة طاهرة، ويلحد له، لأنه لو شق ودفن يحتاج إلى إهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير، إلا إذا جعل فوقه سقف، وإن شاء غسله بالماء أو وضعه في موضع طاهر لا تصل إليه يد محدث ولا غبار ولا قذر تعظيماً لكلام الله عز وجل اهـ قوله: (القصص) بفتحتين مصدر قص قوله: (يعني في أصله) أي بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة، أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه قوله: (فمن تمكن الخ) أطلقه فشمل ما لو تحمل غيره نائبته. وفي القنية: توجه على جماعة جباية بغير حق: فلبعضهم دفعه عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه. قال رضي الله عنه: وفيه إشكال لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه. ثم ذكر السرخسي مشاركة جرير ورفده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه، ثم قال: هذا كان في ذلك الزمن لأنه إعانة على الطاعة، وأكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اهـ ما في القنية قوله:

ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه، وجوزه الشافعي وهو الأوسع.
معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك، لأنه تمليك له من الآباء.
لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الأمة دون عكسه.
وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به، ولو له قيمة وهو غني تصدق به.
لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى.
لا تركب مسلمة على سرج للحديث، هذا لو للتلهي، ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به.
تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن.
ذكر الله من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن، وتستحب

(وجوزه الشافعي) قدمنا في كتاب الحجر: أن عدم الجواز كان في زمانهم، أما اليوم فالفتوى على الجواز قوله: (وهو الأوسع) لتعينه طريقاً لاستيفاء حقه، فينتقل حقه من الصورة إلى المالية كما في الغصب والإتلاف. مجتبى. وفيه: وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم، فله أن يأخذه لاتحادهما جنساً في الثمنية اهـ قوله: (لأنه تمليك له من الآباء) والدليل عليه أنهم لا يتأملون منه أن يرد الزائد عن ما يشتري به مع علمهم غالباً بأن ما يأخذه يزيد، والحاصل أن العادة محكمة، فافهم قوله: (لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله في المجتبى عن بعض المشايخ، ونقل في الهندية أنه يكره عند محمد قوله: (تصدق به) أي بعد التعريف إن احتاج إليه قوله: (لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى) قيده في القنية بكونه مستوراً وإن حمل ما فيها على الأولوية زال التنافي ط قوله: (للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج. ذخيرة. لكن نقل المدني عن أبي الطيب أنه لا أصل له اهـ ط يعني بهذا اللفظ، وإلا فمعناه ثابت، ففي البخاري وغيره «لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ المُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ»[1] وللطبراني «أَنَّ امْرَأَةً مَرَّتْ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ مُتَقَلِّدَةً قَوْساً، فَقَالَ: لَعَنَ الله المُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ وَالمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ»[2] قوله: (ولو لحاجة غزو الخ) أي بشرط أن تكون متسترة وأن تكون مع زوج أو محرم قوله: (أو مقصد ديني) كسفر لصلة رحم ط قوله: (تغني بالقرآن الخ) مكرر مع ما تقدم قوله: (وتستحب الخ) كذا ذكر في المجتبى المسألة الأولى، ثم ذكر هذه رامزاً لبعض المشايخ، فالظاهر أنهما قولان، فإن الأولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة، وهو الذي تقدم في كتاب الصلاة واقتصر عليه في القنية حيث قال: الصلاة على

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٣٣٢ (٥٨٨٥).
(٢) انظر المجمع ٨/ ١٠٣.

القراءة عند الطلوع أو الغروب.

لا بأس للإمام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة، والإخفاء أفضل.

قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهراً للمهمات بدعة. قال أستاذنا: لكنها مستحسنة للعادة والآثار.

الرشوة لا تملك بالقبض.

لا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطي الشعراء ولمن يخاف لسانه، وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلاً على أمثاله.

جمع أهل المحلة للإمام فحسن، ومن السحت ما يؤخذ عن كل مباح كملح

النبي ﷺ والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرآن في الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها قوله: (لا بأس للإمام) أي والمقتدين قوله: (عقب الصلاة) أي صلاة الفجر. قال في القنية: إمام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة. وشهد الله. ونحوها جهراً لا بأس به، والإخفاء أفضل اهـ. وتقدم في الصلاة أن قراءة آية الكرسي والمعوذات والتسبيحات مستحبة، وأنه يكره تأخير السنة إلا بقدر اللهم أنت السلام الخ قوله: (قال أستاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى، واختار الإمام جلال الدين: إن كانت الصلاة بعدها سنة يكره وإلا فلا اهـ. ط عن الهندية قوله: (لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها، وذكر في المجتبى بعد هذا: ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع فيه، ويجب على المرتشي ردها، وكذا العالم إذا أهدي إليه ليشفع أو يدفع ظلماً رشوة. ثم قال بعد هذا: سعى له عند السلطان وأتم أمره لا بأس بقبول هديته بعده، وقبله بطلبه سحت، وبدونه مختلف فيه، ومشايخنا على أنه لا بأس به. وفي غيره الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ ط قوله: (إذا خاف على دينه) عبارة المجتبى: لمن يخاف. وفيه أيضاً: دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة: يعني في حق الدافع اهـ قوله: (كان يعطي الشعراء) فقد روى الخطابي في الغريب عن عكرمة مرسلاً قال: «أتى شاعر النبي ﷺ فقال: يا بلال اقطع لسانه عني، فأعطاه أربعين درهماً» قوله: (جمع أهل المحلة) أي شيئاً من القوت أو الدراهم ط قوله: (فحسن) أي إن فعلوا فهو حسن، ولا يسمى أجرة كما في الخلاصة، والظاهر أن هذا من تعريفات المتقدمين المانعين أخذ الأجرة عن الإمامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التخصيص عليه، وإلا فمجازاة الإحسان بالإحسان مطلوبة لكل أحد. تأمل قوله: (ومن السحت) بالضم وبضمتين: الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم عنه العار، جمعه أسحات، وأسحت: اكتسبه. قاموس. ومن السحت: ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى

وكلأ وماء ومعادن؛ وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي. قال تعالى: ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ وأصحاب معازف وقواد وكاهن ومقامر وواشمة، وفروعه كثيرة.

قيل له: يا خبيث ونحوه جاز له الرد في كل شتيمة لا توجب الحد، وتركه أفضل.

كره قول الصائم المتطوع إذا سئل أصائم؟ حتى أنظر، فإنه نفاق أو حمق.

لو كان يطلبه يرجع المثنى به. مجتبى قوله: (وما يأخذه غاز لغزو) من أهل البلدة جبراً فهو حرام عليه لا على الدافع ط قوله: (وشاعر لشعر) لأنه إنما يدفع له عادة قطعاً للسانه كما مر، فلو كان عن يؤمن شره، فالظاهر أنما يدفع له حلال بدليل دفعه عليه الصلاة والسلام بردته لكعب لما امتدحه بقصيدته المشهورة. تأمل قوله: (ومسخرة وحكواتي) عبارة المجتبى أو المضحك للناس أو يسخر منهم أو يحدث الناس بمغازي رسول الله ﷺ وأصحابه، لا سيما بأحاديث العجم مثل رستم واسفنديار ونحوهما اهـ. تأمل وانظر ما النسبة في حكواتي عربية قوله: (لهو الحديث) أي ما يلهي عما يعني كالأحاديث التي لا أصل لها والأساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام، والإضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحارث بن كلدة، كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري أخبار العجم ويحدث بها قريشاً، ويقول: إن محمداً يحدثكم بحديث عاد وثمود، وأنا أحدثكم بأحاديث رستم وأخبار الأكاسرة، فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن، فأنزل الله تعالى هذه الآية اهـ ط قوله: (المعازف) أي الملاهي قوله: (وكاهن) المراد به هنا المنجم، وإلا ففي المغرب قالوا: إن الكهانة كانت في العرب قبل البعثة.

يروى «أن الشياطين كانت تسترق السمع، فتلقيه إلى الكهنة فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم، فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء بطلت الكهانة» اهـ قوله: (وفروعه كثيرة) منها كما في المجتبى ما تأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والمسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ قبل الدباغ ومهر البغي وأجر الحجام بشرط اهـ. لكن في المواهب: ويحرم على المغني والنائحة والقوال أخذ المال المشروط دون غيره اهـ وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية قوله: (جاز له الرد) قال تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١] قوله: (وتركه أفضل) قال تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠] قوله: (حتى أنظر) مفعول القول ط قوله: (فإنه نفاق) أي من عمل المنافقين: أي ليظهر أنه يخفي عمله ط قوله: (أو حمق) أي جهالة، والأولى أن يقول: إن كان صائماً نعم فإن الصوم لا يدخله الرياء، ومر

من له أطفال ومال قليل لا يوصي بنفل

من صلى أو تصدق يرائي به الناس

أحد ما حمل عليه الحديث القدسي «الصَّوْمُ لِي وَأَنَا أَجْزِي بِهِ»[1] اهـ قوله: (من له أطفال الخ) قال في نور العين عن مجمع الفتاوى: لو الورثة صغاراً فترك الوصية أفضل، وكذا لو كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بالثلثين، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أولى، وقدر الاستغناء عن أبي حنيفة إذا ترك لكل واحد أربعة آلاف دون الوصية، وعن الإمام الفضلي عشرة آلاف اهـ قوله: (ومن صلى أو تصدق الخ) اعلم أن إخلاص العبادة لله تعالى واجب والرياء فيها، وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالإجماع للنصوص القطعية، وقد سمى عليه الصلاة والسلام الرياء الشرك الأصغر. وقد صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج إلى نية الإخلاص فيها وفي المعراج: أمرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الإخلاص المأمور به، والإخلاص جعل العمل لله تعالى وذا لا يكون إلا بالنية اهـ. وقال العلامة العيني في شرح البخاري: الإخلاص في الطاعة ترك الرياء ومحله القلب اهـ. وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل، لأن الصحة تتعلق بالشرائط والأركان، والنية التي هي شرط لصحة الصلاة مثلاً: أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي.

قال في مختارات النوازل: وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الإخلاص، فإن من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته في الحكم لفقد شرطه، ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اهـ.

تعلم أنه لا تلازم بين الثواب والصحة، فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر، وبالعكس كما في الوضوء بلا نية فإنه صحيح، ولا ثواب فيه، وكذا لو صلى مرائياً، لكن الرياء تارة يكون في أصل العبادة، وتارة يكون في وصفها، والأول هو الرياء الكامل المحبط للثواب من أصله كما إذا صلى لأجل الناس، ولولاهم ما صلى، وأما لو عرض له في ذلك في أثنائها فهو لغو، لأنه لم يصل لأجلهم، بل صلاته كانت خالصة لله تعالى، والجزء الذي عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة، نعم إن زاد في تحسينها بعد ذلك رجع إلى القسم الثاني، فيسقط ثواب التحسين، بدليل ما روي عن الإمام فيمن أطال الركوع لإدراك الجائي لا للقربة حيث قال: أخاف عليه أمراً عظيماً: أي الشرك الخفي كما قاله بعض المحققين.

قال في التاترخانية: لو افتتح خالصاً لله تعالى، ثم دخل في قلبه الرياء فهو على ما افتتح، والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي، ولو كان مع الناس يصلي، فأما إن كان

(١) أخرجه البخاري ٤/١١٨ (١٩٠٤) ومسلم ٢/٨٠٧ (١٦٤/١١٥١).

لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض، وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم: الرياء لا يدخل الفرائض.

مع الناس يحسنها، ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الإحسان، ولا يدخل الرياء في الصوم. وفي الينابيع قال إبراهيم بن يوسف: لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر. وقال بعضهم: لا أجر له ولا وزر عليه، وهو كأنه لم يصل اهـ. ولعله لم يدخل في الصوم لأنه لا يرى، إذ هو إمساك خاص لا فعل فيه. نعم قد يدخل في إخباره وتحدثه به. تأمل. واستدل له في التاترخانية بقوله عليه الصلاة والسلام: «يقول الله تعالى الصوم لي وأنا أجزي به» نفى شركة الغير، وهذا لم يذكر في حق سائر الطاعات اهـ.

ثم اعلم أن من الرياء التلاوة ونحوها بالأجرة، لأنه أريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال، ولذا قالوا: إنه لا ثواب بها لا للقارئ ولا للميت، والآخذ والمعطي آثمان. وقالوا أيضاً: إن من نوى الحج والتجارة لا ثواب له إن كانت نية التجارة غالبة أو مساوية. وفي الذخيرة إذا سعى لإقامة الجمعة وحوائج له في المصر فإن معظم مقصوده الأول فله ثواب السعي إلى الجمعة وإن الثاني فلا اهـ. أي وإن تساويا تساقطا كما يعلم مما مر، واختار هذا التفصيل الإمام الغزالي أيضاً وغيره من الشافعية، واختار منهم العز بن عبد السلام عدم الثواب مطلقاً قوله: (**لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها**) هو معنى ما نقله في الينابيع عن بعضهم، وليس المراد أنه لا يعاقب على رياء لأنه حرام من الكبائر فيأثم به، وعليه يحمل ما مر عن إبراهيم بن يوسف من أنه لا أجر وعليه الوزر، وإنما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لأنها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه. قال في البزازية: ولا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب. قال في الأشباه: أفاد أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اهـ.

وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: وإذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته في الحكم لوجود الشرائط والأركان ولكن لا يستحق الثواب اهـ. أي ثواب المضاعفة قال في الذخيرة: قال الفقيه أبو الليث في النوازل: قال بعض مشايخنا: الرياء لا يدخل في شيء من الفرائض، وهذا هو المذهب المستقيم. إن الرياء لا يفوت أصل الثواب وإنما يفوت تضاعف الثواب اهـ. وفيه مخالفة لما قدمناه من أن الثواب يتعلق بصحة العزيمة، إلا أن يحمل على هذا، أو يحمل ما هنا على أن المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها، وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض، فليتأمل قوله: (**وعممه الزاهدي للنوافل**) أي جعله عاماً في أنواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد أنه عممه في النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة، وإلا لم يصح التعليل الذي بعده، فكان الأظهر أن يقول: وخصصه الزاهدي بالنوافل، وعبارة

تزين الرجل على هيئة المرأة يكره.

يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له.

وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الأظهر.

لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة.

لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب

الزاهدي في المجتبى. ولكن نص في الواقعات: أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل اهـ.

ثم اعلم أن ما ذكره الزاهدي لا ينافي ما قبله، لأن المراد مما قبله كما قررناه أن الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لا يؤثر الرياء في بطلانها، بل في إعدام ثوابها، وتخصيص الزاهدي بالنوافل معناه فيما يظهر أن الرياء يحبط ثوابها أصلاً كأنه لم يصلها، فإذا صلى سنة الظهر مثلاً رياء لأجل الناس، ولولاهم لم يصلها لا يقال: إنه أتى بها فيكون في حكم تاركها، بخلاف الفرض فإنه ليس في حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه، والفرق أن المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وسد خللها، هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم. قوله: (يكره) لما فيه من التشبه بالنساء، وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه. قوله: (يكره للمرأة الخ) تقدمت المسألة في الطهارة في بحث الأسآر والعلة فيه، كما ذكره في المنح هناك أن الرجل يصير مستعملاً لجزء من أجزاء الأجنبية وهو ريقها المختلط بالماء، وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اهـ. وقدمت الكلام عليه هناك فراجعه. وقال الرملي: يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم. قوله: (وله ضرب زوجته على ترك الصلاة) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة، وعلى خروجها من المنزل وترك الإجابة إلى فراشه، ومر تمامه في التعزير، وأن الضابط أن كل معصية لا حدّ فيها فللزوج والمولى التعزير، وأن للولي ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج، وأن له إكراه طفله على تعليم قرآن[1] وأدب وعلم، وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده. قوله: (على الأظهر) ومشى عليه في الكنز والملتقى، وفي رواية: ليس له ذلك، وعليه مشى المصنف في التعزير تبعاً للدرر. قوله: (لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اهـ. مجتبى. والفجور يعم الزنا وغيره، وقد قال ﷺ لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال: إني أحبها «استمتع بها» اهـ ط. قوله: (لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ولا يمنع جواز التيمم إلا أن يكون الماء كثيراً، فيستدل بكثرته على أنه وضع للشرب

---

(١) (قوله تعليم قرآن) المراد التعلم.

في الصحيح، ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لأهله، إن مأذوناً به جاز، وإلا لا.

الكذب مباح لإحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه، والمراد التعريض لأن عين الكذب حرام.

قال: وهو الحق، قال تعالى: ﴿قتل الخراصون﴾ الكل من المجتبى. وفي

والوضوء جميعاً اهـ بحر عن المحيط وغيره. قوله: (في الصحيح) وعن ابن الفضل أنه يجوز التوضي منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب. بحر. قوله: (ويمنع من الوضوء منه وفيه) وإنما أتى به لدفع توهم أنه لو توضأ فيه يجوز لأنه غير مضيع، ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه ط. قوله: (وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط. قوله: (الكذب مباح لإحياء حقه) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل، فإذا أصبح يشهد ويقول: علمت الآن، وكذا الصغيرة تبلغ في الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول: رأيت الدم الآن.

واعلم أن الكذب قد يباح وقد يجب، والضابط فيه كما في تبيين المحارم وغيره عن الإحياء أن كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعاً، فالكذب فيه حرام، وإن أمكن التوصل إليه بالكذب وحده فمباح إن أبيح تحصيل ذلك المقصود، وواجب إن وجب تحصيله، كما لو رأى معصوماً اختفى من ظالم يريد قتله أو إيذاءه فالكذب هنا واجب، وكذا لو سأله عن وديعة يريد أخذها يجب إنكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو إصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجني عليه إلا بالكذب فيباح، ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سراً كزنا أو شرب فله أن يقول: ما فعلته، لأن إظهارها فاحشة أخرى وله أيضاً أن ينكر سر أخيه، وينبغي أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق، فإن كانت مفسدة الصدق أشد، فله الكذب، وإن بالعكس أو شك حرم، وإن تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب، وإن تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث أبيح. وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجئتك ألف مرة، لأن المراد تفهيم المبالغة لا المرات، فإن لم يكن جاء إلا مرة واحدة فهو كاذب اهـ ملخصاً. ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح «وأما أبو جَهْمٍ فلا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ».

قال ابن حجر المكي: ومما يستثنى أيضاً الكذب في الشعر إذا لم يكن حمله على المبالغة كقوله: أنا أدعوك ليلاً ونهاراً، ولا أخلي مجلساً عن شكرك، لأن الكاذب يظهر أن الكذب صدق ويروجه، وليس غرض الشاعر الصدق في شعره وإنما هو صناعة. وقال الشيخان: يعني الرافعي والنووي بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلاني، وهذا حسن بالغ اهـ. قوله: (قال) أي صاحب المجتبى وعبارته: قال عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ كَذِبٍ مَكْتُوبٌ لا مَحَالَةَ، إِلاَّ ثَلاثَةً: الرَّجُلُ مَعَ امْرَأَتِهِ أَوْ وَلَدِهِ، وَالرَّجُلُ يُصْلِحُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَالْحَرْبُ فَإِنَّ

الوهبانية قال: [الطويل]

وَلِلصُّلْحِ جَازَ الكِذْبُ أَوْ دَفْعِ ظَالِمٍ وَأَهْلِ التَّرَضِّي وَالقِتَالِ لِيَظْفَرُوا
وَيُكْرَهُ فِي الحَمَّامِ تَغْمِيزُ خَادِمٍ وَمَنْ شَاءَ تَنْوِيراً فَقَالُوا يُنَوِّرُ
وَيَفْسُقُ مُعْتَادُ المُرُورِ بِجَامِعٍ وَمَنْ عَلَّمَ الأَطْفَالَ فِيهِ وَيُوزَرُ

المُرَّتِ لخدعة قال الطحاوي وغيره: هو محمول على المعاريض، لأن عين الكذب حرام.

قلت: وهو الحق، قال تعالى: ﴿قُتِلَ الْخَرَّاصُونَ﴾ [الذاريات: ١٠] وقال عليه الصلاة والسلام: «الكذب مع الفجور وهما في النار» ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اهـ.

قلت: ويؤيده ما ورد عن علي وعمران بن حصين وغيرهما «إنَّ في المَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً عَنِ الكَذِبِ» وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحي، وذلك كقول من دعي لطعام أكلت: يعني أمس، وكما في قصة الخليل عليه الصلاة والسلام، وحينئذ فالاستثناء في الحديث لما في الثلاثة من صورة الكذب، وحيث أبيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها لأنه يوهم الكذب، وإن لم يكن اللفظ كذباً. قال في الإحياء: نعم المعاريض تباح بغرض حقيقي كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله ﷺ: «لا يَدْخُلُ الجَنَّةَ عَجُوزٌ» وقوله: «فِي عَيْنِ زَوْجِكِ بَيَاضٌ» وقوله: «نَحْمِلُكِ عَلَى وَلَدِ البَعِيرِ» وما أشبه ذلك قوله: (جاز الكذب) بوزن علم مختار: أي بالكسر فالسكون. قال الشارح ابن الشحنة: نقل في البزازية أنه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص قوله: (وأهل الترضي) ليحترز به عن الوحشة والخصومة. شارح. كقوله: أنت عندي خير من ضرتك: أي من بعض الجهات، وسأعطيك كذا: أي إن قدر الله تعالى قوله: (ويكره في الحمام تغميز) أي تكبيس خادم فوق الإزار إذ ربما يضعفه للشهوة، وهذا لو بلا ضرورة وإلا فلا بأس، والاختيار تركه، ولو الإزار كثيفاً ومس ما تحته كما يقصده الجهلة حرام. شارح قوله: (فقالوا ينور) أي يطلي بالنورة بنفسه دون الخادم في الصحيح، ويكره لو جنباً. شارح قوله: (ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة إذا كان مشهوراً به ط. والحيلة لمن ابتلي به أن ينوي الاعتكاف حال الدخول، ويكفي فيه السكنات فيما بين الخطوات. شرنبلالي قوله: (ومن علم الأطفال الخ) الذي في القنية: أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق، ولم ينقل عن أحد القول به. ويمكن أنه بناه على أنه بالإصرار عليه يفسق. أفاده الشارح.

قلت: بل في التاترخانية عن العيون: جلس معلم أو وراق في المسجد، فإن كان يعلم أو يكتب بأجر يكره إلا لضرورة. وفي الخلاصة: تعليم الصبيان في المسجد لا بأس به اهـ. لكن استدل في القنية بقوله عليه الصلاة والسلام: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ» قوله: (ويوزر) بسكون الواو بعد الياء مبنياً للمجهول من الوزر وهو الإثم،

وَمَنْ قَامَ إِجْلَالًا لِشَخْصٍ فَجَائِزٌ ... وَفِي غَيْرِ أَهْلِ الْعِلْمِ بَعْضٌ يُقَرِّرُ
وَجَوَّزَ نَقْلَ الْمَيْتِ الْبَعْضُ مُطْلَقًا ... وَعَنْ بَعْضِهِمْ مَا فَوْقَ مِيلَيْنِ يُحْظَرُ
وَلِلزَّوْجَةِ التَّسْمِينُ لَا فَوْقَ شِبْعِهَا ... وَمِنْ ذِكْرِهَا التَّعْوِيذَ لِلْحُبِّ تُحْظَرُ

واسم المفعول موزور بلا همز. قال في القاموس: وقوله عليه الصلاة والسلام: «ارْجِعْنَ مَأْزُورَاتٍ غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ» للازدواج، ولو أفرد لقيل موزورات اهـ. ولو قال: فيوزر بالفاء تسلم من الاعتراض السابق قوله: (ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع قوله: (وفي غير أهل العلم الخ) قال في القنية: وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيماً له، أما في حق غيره لا يجوز اهـ. فهذه مسألة القيام بين يديه وهي غير مسألة القيام بين يدي العالم لقدومه تعظيماً له، فتنبه لذلك ثم قوله: (وجوز نقل الميت) بتشديد الياء هنا، والبعض فاعل جوز، والمراد قبل الدفن خلافاً لما ذكره الناظم من أن فيه خلافاً بعد الدفن أيضاً راداً على الطرسوسي. قال الشارح: وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء، والظاهر أن الصواب مع الطرسوسي اهـ: أي حيث لم يحك خلافاً فيما بعد الدفن قوله: (مطلقاً) أي بعدت المسافة أو قصرت قوله: (وعن بعضهم الخ) قال في البزازية: نقل الميت من بلد إلى بلد قبل الدفن لا يكره، وبعده يحرم، قال السرخسي: وقبله يكره أيضاً إلا قدر ميل أو ميلين. ونقل الكليم والصديق عليهما وعلى نبينا الصلاة والسلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية لوصيته عليه السلام وهي لازمة، وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به اهـ قوله: (وللزوجة التسمين) قال في الخانية: امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لأجل التسمين: قال أبو مطيع: لا بأس به إذا لم تأكل فوق شبعها. قال الطرسوسي في الزوجة: ينبغي أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة. قال الشارح: ولا يعجبني إطلاق إباحة ذلك فضلاً عن ندبه، ولعل ذلك محمول على ما إذا كان الزوج يحب السمن، وإلا ينبغي أن تكون موزورة اهـ قوله: (لا فوق شبعها) بكسر المعجمة وإسكان الموحدة قوله: (ومن ذكرها) متعلق بتحظر بمعنى تمنع، والتعويذ مفعول الذكر، وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان، والمراد ما هو أعم منه ومن العمل.

قال في الخانية: امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها: ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام ولا يحل اهـ. وذكر ابن وهبان في توجيهه: أنه ضرب من السحر والسحر حرام اهـ ط. ومقتضاه أنه ليس مجرد كتابة آيات، بل فيه شيء زائد. قال الزيلعي: وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ الرُّقَى وَالتَّمَائِمَ وَالتِّوَلَةَ شِرْكٌ» رواه أبو داود وابن ماجة[1]. والتولة: أي بوزن عنبة

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٨٣) وابن ماجة (٣٥٣٠) وأحمد ١/٣٨١ وابن حبان كما في الموارد (١٤١٢) والطبراني في الكبير ١٠/ ٢٦٢ والحاكم ٤/٤١٨ والبيهقي ٩/ ٣٥٠.

وَيُكْرَهُ أَنْ تُسْقَى لإسْقَاطِ حَمْلِهَا ... وَجَازَ لِعُذْرٍ حَيْثُ لا يُتَصَوَّرُ
وَإِنْ أَسْقَطَتْ مَيْتاً فَفِي السِّقْطِ غُرَّةٌ ... لِوَالِدِهِ مِنْ عَاقِلِ الأُمِّ تُحْضَرُ
وَفِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ يُكْرَهُ كُحْلُهُمْ ... وَلا بَأْسَ بِالمُعْتَادِ خَلْطاً وَيُؤْجَرُ

ضرب من السحر. قال الأصمعي: هو تحبيب المرأة إلى زوجها. وعن عروة بن مالك رضي الله عنه أنه قال: كنا في الجاهلية نرقي، فقلنا: يا رسول الله كيف ترى في ذلك؟ فقال: «اعْرِضُوا عَلَيَّ رُقَاكُمْ، لا بَأْسَ بِالرُّقَى مَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا شِرْكٌ» رواه مسلم وأبو داود اهـ. وتمامه فيه. وقدمنا شيئاً من ذلك قبيل فصل النظر، وبه اندفع تنظير ابن الشحنة في كون التعويذ ضرباً من السحر قوله: (ويكره الخ) أي مطلقاً قبل التصور وبعده على ما اختاره في الخانية كما قدمناه قبيل الاستبراء وقال: إلا أنها لا تأثم إثم القتل قوله: (وجاز لعذر) كالمرضعة إذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وجاز لأنه ليس بآدمي وفيه صيانة الآدمي، خانية قوله: (حيث لا يتصور) قيد لقوله: وجاز لعذر، والتصور كما في القنية أن يظهر له شعر أو أصبع أو رجل أو نحو ذلك قوله: (وإن أسقطت ميتاً) بتخفيف ميت: أي بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الإسقاط أما إذا ألقته حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين، إن كانت لها عاقلة، وإلا ففي مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيئاً ط قوله: (ففي السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة، ونقلها الطرسوسي وهو وهم كما ذكره الشارح قوله: (لوالده) الأولى لوارثه ط قوله: (من عاقل الأم) وإن لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ش قوله: (تحضر) الجملة صفة غرة ط قوله: (وفي يوم عاشوراء الخ) هو العاشر من محرم، والكحل بالفتح مصدر كحل.

واعلم أن الكحل مطلقاً سنة سيد المرسلين ﷺ، وأما كونه سنة في يوم عاشوراء فقد قيل به، إلا أنه لما صار علامة للشيعة وجب تركه، وقيل إنه يكره لأن يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضي الله عنه، وقيل بالإثمد لتقر عينهما بقتله. ش بالمعنى قوله: (ولا بأس الخ) نقل في القنية عن الزبري أنه لم يرد فيه أثر قوي، ولا بأس به، وربما يثاب. قال الشارح: والذي في حفظي أنه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب إليها في الحديث بقوله: «مَنْ وَسَّعَ عَلَى عِيَالِهِ فِي يَوْمِ عَاشُورَاءَ وَسَّعَ اللهُ عَلَيْهِ سَائِرَ سَنَتِهِ» فأخذ الناس منه أن وسعوا باستعمال أنواع من الحبوب، وهو مما يصدق عليه التوسعة.

وقد رأيت لبعض العلماء كلاماً حسناً محصله: أنه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في الأكل والملابس وغير ذلك، وأنه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها

وَبَعْضُهُم المُخْتَارُ في الكُحْلِ جَائِزٌ ... لِفِعْلِ رَسُولِ اللهِ فَهُوَ المُقَرَّرُ
وَضَرْبُ عَبِيدِ الغَيْرِ جَازَ بِأَمْرِهِ ... وَمَا جَازَ في الأَحْرَارِ وَالأَبُ يَأْمُرُ
وَأَثْوَبُ مِنْ ذِكْرِ القُرَانِ[*] اسْتِمَاعُهُ ... وَقَالُوا ثَوَابُ الطِّفْلِ لِلطِّفْلِ يُحْصَرُ

من التوسعات الغير المشروعة فيها كالأعياد ونحوها اهـ قوله: (وبعضهم الخ) قال في التجنيس والمزيد: لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء هو المختار، لأن رسول الله ﷺ كحلته أم سلمة يوم عاشوراء. وفي الخانية: أنه سنة، وذكر فيها: من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته. قال الشارح: ولا يصح ذلك عن رسول الله ﷺ اهـ.

قلت: والحاصل أنه وردت التوسعة فيه بأسانيد ضعيفة، وصحح بعضها يرتقي بها الحديث إلى الحسن، وتعقب ابن الجوزي في عدة من الموضوعات. وأما حديث «مَنْ اكْتَحَلَ بِالإِثْمِدِ يَوْمَ عَاشُورَاءَ لَمْ تَرْمَدْ عَيْنُهُ»[1] فقال الحافظ ابن حجر في اللآلئ: إنه منكر، والاكتحال لا يصح فيه أثر وهو بدعة، وأورده ابن الجوزي في الموضوعات. وقال الحاكم أيضاً: لم يرو فيه أثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين. وقال ابن رجب: كل ما روي في فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فموضوع لا يصح. وتمامه في كشف الخفاء والإلباس للجراحي. وبه يتأيد القول بالكراهة، والله أعلم. والتوسعة على من وسع تجربة، نقل ذلك المناوي عن جابر وابن عيينة قوله: (جاز بأمره) أي بالقدر الذي يملكه السيد ما لم يبلغ به حداً بحسب الجرائم ش. فإن لزمه حد لا يحده إلا بإذن القاضي قوله: (والأب يأمر) جملة حالية؛ أي لا يجوز ضرب ولد الحر بأمر أبيه، أما المعلم فله ضربه لأن المأمور يضربه نيابة عن الأب لمصلحته، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة التعليم، وقيده الطرسوسي بأن يكون بغير آلة جارحة، وبأن لا يزيد على ثلاث ضربات، ورده الناظم بأنه لا وجه له، ويحتاج إلى نقل وأقره الشارح. قال الشرنبلالي: والنقل في كتاب الصلاة: يضرب الصغير باليد لا بالخشبة، ولا يزيد على ثلاث ضربات. ونقل الشارح عن الناظم أنه قال: ينبغي أن يستثنى من الأحرار القاضي، فإنه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه، بل لا يجوز له أن لا يقبل اهـ. وقيده الشرنبلالي بكون القاضي عدلاً، وبمشاهدة الحجة الملزمة قال: ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن قوله: (وأثوب) أفعل تفضيل من الثواب، وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش. قال الشرنبلالي: وليس كذلك، بل هو قراءة عبد الله بن كثير كما ذكره الناظم في شرحه اهـ: أي فهو لغة لا ضرورة قوله: (استماعه) أي أجريه وندب القراءة قوله: (ثواب الطفل للطفل) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: ٣٩] وهذا قول عامة مشايخنا. وقال بعضهم:

(١) انظر نصب الراية ٢/٤٥٥ واللآلي ٢/٦٤ والأسرار ٣٢٣ والتنزيه ٢/١٥٧ وكشف الخفا ٢/٢٣١ والسيوطي في الدر ٦/٣٤٥، والفوائد المجموعة ٩٨ والتذكرة (١١٨).

وَدَرْسُكَ بَاقِي الذِّكْرِ أَوْلَى مِنَ الصَّلَا ... ةِ نَفْلًا وَدَرْسُ العِلْمِ أَوْلَى وَأَنْظَرُ
وَقَدْ كَرِهُوا وَاللهُ أَعْلَمُ نَحْوَهُ ... لِإِعْلَامِ خَتْمِ الدَّرْسِ حِينَ يُقَرَّرُ

ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال: من جملة ما ينتفع به العبد بعد موته أن يترك ولداً علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينتقص من أجر الولد شيء[1] اهـ جامع الصغار للأسروشني. ويؤيده قوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ» حموي. وتمام الحديث «صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[2] وفي الأشباه: وتصح عبادته.

واختلفوا في ثوابها، والمعتمد أنه له، وللمعلم ثواب التعليم، وكذا جميع حسناته اهـ.

أقول: ظاهره أنه قيل: إن ثوابها لوالده فلا منافاة بين المعتمد وبين القول بأنه ينتفع بعلم ولده على أن ولد المرء من سعيه، لأنه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ، والخلاف إنما هو في الصغير، وهذا يؤيد ما قلنا من أن مقابل المعتمد هو أن الثواب للأب فقط، وأنه لا منافاة بين القولين السابقين. تأمل قوله: (ودرسك باقي الذكر) أي تعلمك باقي القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع، وعلله في منية المفتي بأن حفظ القرآن على الأمة اهـ: أي فرض كفاية وصلاة التطوع مسنونة ط قوله: (من الصلاة) التاء من الشطر الثاني قوله: (ودرس العلم) أي المفترض عليك أولى، وأنظر من تعلم باقي القرآن. قال في منية المفتي: لأن تعلم جميع القرآن فرض كفاية، وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين، والاشتغال بفرض العين أولى اهـ وهو يفيد أن تعلم باقي القرآن أفضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما في أن كلاً من الزائد منهما فرض كفاية، بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث النية أن جميع الفقه لا بد منه الخ فراجعه. ومفاده: أن تعلم الفقه أفضل. تأمل. ثم رأيت التصريح به في شرح الشرنبلالي وكأنه لأن نفعه متعد. تأمل قوله: (والله أعلم) منصوب كرهوا، وأسكن الميم للوزن أو على حكاية الوقف قوله: (ونحوه) بالنصب عطفاً على محل الله أعلم كأن يقول: وصلى الله على محمد قوله: (لإعلام ختم الدرس) أما إذا لم يكن إعلاماً بانتهائه لا يكره، لأنه ذكر وتفويض، بخلاف الأول فإنه استعمله آلة للإعلام ونحوه إذا قال الداخل: يا الله مثلاً ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيئوا له محلاً ويوقروه، وإذا قال الحارس: لا إله إلا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه، فلم يكن المقصود الذكر، أما إذا اجتمع القصدان يعتبر الغالب كما اعتبر في نظائره اهـ ط.

(١) (قوله شيء) كذا وجد مكتوباً بالألف، فإن كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لأنه يستعمل متعدياً كما يستعمل لازماً كما قاله نصر هوريني.
(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٥٥ (١٤/ ١٦٣١).

فهرس الجزء التاسع
من حاشية رد المحتار على الدر المختار

الفهـرس

كتاب الإجارة

كتاب المكاتب

كتاب الولاء

كتاب الإكراه

كتاب الحجر

كتاب المأذون

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب القسمة

كتاب المزارعة

كتاب المساقاة

كتاب الذبائح

كتاب الأضحية

كتاب الحظر والإباحة